جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به
دراسة مقارنة

إعداد
أشجان فيصل شكري داود

إشراف
د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008م

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به
دراسة مقارنة

إعداد

أشجان فيصل شكري داود

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2008/9/4م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. غسان خالد / مشرفاً	....
2. د. أكرم داود / رئيساً	....
3. د. جهاد الكسواني / ممتحناً خارجياً	....
4. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	....

إهداء

إلى بهاء الفجر الأبدي... أبي الحبيب

وإلى ميناء العشق الأزلي... أمي الحبيبة.

وإلى شموع الوفاء الدائمة... أخوتي الأحبة.

وإلى نور الأمل السامي في قلبي...

وإلى ربيع الإخلاص الدائم في قلوب أصدقائي.

أقدم لهم جميعاهذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

إلي أصل الفكرة، وشرارة الانطلاقة، الدكتور الفاضل غسان خالد الذي بدأ معي المشوار إلـــى أن رست قواعد الموضوع لدي، ثم استكثر الاحتلال عليّ ذلك، فأودعـــه المعقتـــل- فـــك الله أسره_

وإلى سفينة النجاة التي لوحتلي بساريتها العظيمة، وحملتني إلى بر الأمان الـــدكتور الفاضـــل أكرم داود الذي أكمل معي المشوار.

وإلى شعاع الفكر الوقّاد الدكتور الفاضل على السرطاوي.

وإلى الاخ الفاضل الدكتور زاهر حنني لجهوده في تدقيق لغة الرسالة.

وإلى كل من أمدني بالعون وساعدني وكان له علي أياد كل بإسمه...

أقدم أسمى آيات الشكر والتقدير

على طبقٍ من وفاء.

إقـــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به
دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمـــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**اسم الطالب:**
Signuter:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به

دراسة مقارنة

إعداد

أشجان فيصل شكري داود

إشراف

الدكتور غسان خالد

الملخص

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم محل خلاف فقهي، إذ قيلت بشأنها أربع نظريات، الأولى: النظرية العقدية التي ترى أن هذا الحكم يتسم بالطبيعة العقدية استنادا إلى إرادة أطراف النزاع التي ‘تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم، وهذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها من قبل هذه الهيئة عند قيامها بالفصل في النزاع، والحكم الصادر عنها والمنهي لهذا النزاع، يكون ملزما لهم لأنه أثر من آثار اتفاق التحكيم، فالأطراف عندما يبرمون هذا الاتفاق، يلتزمون بجميع الآثار المترتبة عليه بما فيها تنفيذ حكم التحكيم. فالاتفاق يعد أساسا لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام.

الثانية: النظرية القضائية التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية استنادا إلى الوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، والحكم الذي تصدره هذه الهيئة يعد حكما له طبيعة الحكم القضائي، فهو يتشابه مع هذا الحكم في أمور كثيرة سواء من حيث الإجراءات التي يصدر بناء عليها، أم الشروط الواجب مراعاتها عند إصداره، أم الآثار المترتبة عليه، لكن الفارق بين المحكم والقاضي أن الأول قاض خاص يحقق عدالة خاصة، والثاني قاض عام يحقق عدالة عامة، وهذا يقتضي أن لا يتمتع القاضي الخاص بكامل سلطات القاضي العام.

والنظرية الثالثة هي المختلطة التي تجمع بين النظريتين السابقتين وترى أن نظام التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين العقد والقضاء، فهو نظام مختلط يبدأ بعقد وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم، وطبيعة هذا النظام تتطلب تطبيقاً مشتركاً لقواعد العقد وقواعد الحكم القضائي.

أما النظرية الرابعة فهي النظرية الخاصة أو المستقلة، والتي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة التي تتطلب النظر إليه نظرة مستقلة عن العقد والقضاء، بحيث لا يمكن تحديد طبيعته القانونية بأي منهما أو بكلاهما.

وانعكس هذا الجدل على موقف القضاء الفلسطيني والأردني والمصري؛ نظرا لغياب النص القانوني الذي يحدد هذه الطبيعة.

ويُرتب حكم التحكيم الفاصل في النزاع آثاراً قانونية على هيئة التحكيم التي أصدرته، كالتزامها بتسليم الخصوم هذا الحكم حتى يتمكنوا من ممارسة الحقوق التي خولها القانون لهم، واستنفاذ ولايتها الذي يؤدي إلى امتناعها عن إعادة النظر في المسألة التي فصلت فيها بحكم قطعي، لأن هذا الاستنفاذ يفقدها صفتها كهيئة تحكيم بمجرد صدور الحكم الفاصل في النزاع، لكن هذه القاعدة ورد عليها استثناءات منحت هيئة التحكيم سلطة تفسير الحكم الصادر عنها أو تصحيح ما ورد فيه من أخطاء أو إصدار حكم إضافي فيما أغفلته من طلبات.

ويرتب آثاراً أخرى على أطراف النزاع، وهي حجية الأمر المقضي التي تمنعهم من اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم، بهدف إعادة الفصل في النزاع، إضافة إلى التزامهم بتنفيذ الحكم اختيارياً، وفي حال تعذر هذا التنفيذ يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب إصدار أمر بالتنفيذ.

فيما يتعلق بالطعن في حكم التحكيم، فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني على إمكانية ذلك عن طريق تقديم طلب بهدف فسخ هذا الحكم، بناء على أسباب حددها حصرياً، منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، بحيث يقدم طلب الطعن إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم إن كان وجاهيا أو من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إن كان غيابياً، فإذا قضت المحكمة برفض هذا الطلب تقرر صحته وتكسبه الصبغة التنفيذية، أما إذا تبين لها صحة أسباب الطعن تقضي بفسخ الحكم.

ونص القانون الأردني على إمكانية الطعن بالحكم عن طريق رفع دعوى بطلان وحدد الأسباب التي تستند إليها هذه الدعوى، على سبيل الحصر منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، بحيث تقدم هذه الدعوى خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه، فإذا قضت المحكمة برفض الدعوى تأمر بتنفيذ الحكم وإذا تبين لها صحة الأسباب التي استندت إليها تقضي ببطلان هذا الحكم.

أما قانون التحكيم المصري فقد نص على إمكانية الطعن عن طريق رفع دعوى بطلان بناء على أسباب حددها تحديداً حصرياً، وهذه الأسباب مماثلة تماماً للأسباب التي حددها القانون الأردني، بحيث تقدم الدعوى خلال تسعين يوما التالية لتاريخ تبليغ الحكم، فإذا قضت المحكمة برفض الدعوى تأمر بتنفيذه وإذا تبين لها صحة الأسباب التي استندت إليها هذه الدعوى تقضي ببطلان الحكم.

المقدمة

إن من أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة انتشار نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، والواقع أن هذا النظام هو نظام قديم حديث،[1] "قديم في نشأته ووجوده،"[2] حيث ‘عرف في المجتمعات القديمة التي عدته وسيلة لحل النزاعات القائمة بين أفرادها وفقاً للأعراف والتقاليد السائدة فيها،[3] فكان يتم الفصل في هذه النزاعات من قبل ذوي الشأن كرجل الدين أو شيخ القبيلة، وما يتوصل إليه هؤلاء فيما يتعلق بالنزاعات المعروضة عليهم يكون محل قبول أطراف هذه النزاعات حيث كانت هذه الصورة البدائية أو الأولية لهذا النظام[4].

وبعد ظهور الدولة أصبح من أهم وظائفها حسم النزاعات وتحقيق العدالة بحماية الحقوق والمراكز القانونية وذلك من خلال السلطة القضائية التابعة لها،[5] والتي منحتها الدولة ولاية الفصل في النزاعات القائمة بين مواطنيها وأقرت القوانين اللازمة لبيان كيفية اللجوء إلى هذه السلطة وكيفية ممارسة هذه الوظيفة وكيفية تنفيذ الأحكام الصادرة عنها وطرق الطعن فيها إضافة إلى الضمانات اللازمة التي تكفل استقلال هذه السلطة وحيدتها وتكفل لأطراف النزاع حقوقهم وحرياتهم في الدفاع عن مصالحهم[6].

وهو نظام حديث في "أحكامه ومادته ودراسته،"[7] فرغم أن الدولة أصبحت تتولى مهمة الفصل في النزاعات عن طريق السلطة القضائية التابعة لها فقد أقرت التحكيم كوسيلة أخرى للفصل في هذه النزاعات وسنت القوانين التي تتضمن القواعد التي تكفل سلامة إجراءات التحكيم والحكم الصادر بناء على هذه الإجراءات.

---

[1] عبد القادر، ناريمان: **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996. ص12. خلوصي، محمد ماجد عباس: **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**. ط4. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1995. ص5.

[2] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص12.

[3] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشه محمد: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**. ط1. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1998. ص4. خلوصي، محمد ماجد عباس: مرجع سابق. ص 5.

[4] خلوصي، محمد ماجد عباس: مرجع سابق. ص5.

[5] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: **التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**. دون طبعة. دون مكان النشر. المكتب الجامعي الحديث. 2006. ص7.

[6] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 1999. ص1.

[7] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص12.

و ُيعرّف التحكيم بأنه :"الاتفاق على طرح النزاع على شـــخص أو أشـــخاص معينـــين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به"،[1] والاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يـــتم قبل حدوث النزاع فيرد كبند من بنود الاتفاق الذي يحكم العلاقة بين الأطراف والمحتمل حدوث النزاع بشأنها، أو يرد كبند في اتفاق مستقل ينص على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات إلى التحكيم ويسمى هذا الاتفاق بصورتيه "شرط التحكيم"[2].

وقد يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد حدوث النزاع ويسمى هذا الاتفاق "مشارطة التحكيم"[3].

وتتعدد أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف وأهم هذه المعايير: معيـــار مـــدى حريـــة أطراف النزاع في اللجوء إليه لحل هذا النزاع، ومعيار مدى وجود مراكز تحكيم تتولى الفصـــل في النزاع، ومعيار مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون،[4] فالتحكيم من حيث مدى حريـــة أطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون تحكيماً اختيارياً إذا تم اللجوء إليـــه بنـــاء علـــى اتفـــاق الأطـــراف،[5] بمعنـــى أن لهـــم حـــق اللجـــوء إلـــى التحكـــيم أو القضـــاء لحـــل النـــزاع

[1] الفقي، عمر عيسى: **الجديد في التحكيم في الدول العربية**. دون طبعة. الإسكندرية. المكتب الجـامعي الحـديث. 2003. ص16. دسوقي، عبد المنعم: **التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 27 لسـنة 1994**. دون طبعـة. القاهرة. مكتبة مدبولي. 1995. ص5. أبو الوفا، أحمد: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. ط4. الإسـكندرية. منشأة المعارف. 1964. ص104. خلوصي، محمد ماجد عباس: مرجع سابق. ص11. ورد هذا التعريـف للتحكـيم لأن الأصل فيه أن يكون اختيارياً والاستثناء أن يكون إجباريا

[2] بريري، محمود مختار أحمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط3. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004. ص6. عبد القـادر، ناريمان: مرجع سابق. ص45.

[3] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص6. خلوصي، محمد ماجد عباس: مرجع سابق. ص11. عبـد القـادر، ناريمان: مرجع سابق. ص45.

[4] ابراهيم، نادر محمد محمد: **مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصـادي الـدولي**. ط2. الإسـكندرية. منشـأة المعارف. 2000. ص43.

[5] الشواربي، عبد الحميد: **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**. دون طبعة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1996. ص23. درادكة، لافي محمد موسى: **اتفاق التحكيم في التشريع الأردنـي دراسـة مقارنـة**.(رسـالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان.1997. ص21. عمر، نبيل اسماعيل: **التحكـيم فـي المـواد المدنيـة والتجارية الوطنية والدوليـة**. ط1. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2004. ص5. شتا، أحمد محمد عبد البديع: **شـرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994** وتعديلاته. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004. ص58. التحيـوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص38.

القائم بينهم دون أن يكونوا ملزمين بأي منهما[1]. وقد يكون تحكيماً إجبارياً إذا كان اللجوء إليه ملزماً لأطراف النزاع بنص القانون لحل بعض النزاعات،[2] وهذا النوع من التحكيم يأخذ شكلين: الأول: ينص فيه المشرع على اللجوء إلى التحكيم تاركاً لأطراف النزاع حرية اختيار هيئة التحكيم وإجراءاته والثاني: ينص على اللجوء إليه دون أن يترك للأطراف حرية ذلك[3].

والتحكيم من حيث وجود مراكز له قد يكون تحكيماً حراً ويسمى "تحكيم الحالات الخاصة"[4]، أو "التحكيم العارض،"[5] وفيه يكون للأطراف اختيار القواعد التي تحكم خصومة التحكيم كاختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق وغيرها من إجراءات التحكيم،[6] وسمي بتحكيم الحالات الخاصة لأنه يختلف من نزاع إلى آخر بحسب طبيعة هذا النزاع بحيث لا يتم تشكيل هيئة تحكيم دائمة إنما تكون مؤقتة تنقضي مهمتها بالفصل في النزاع،[7] فهو تحكيم حر من أي قالب تحكيمي معد مقدماً،[8] بمعنى أن هذا النوع من التحكيم لا يتم ضمن إطار مراكز تحكيم دائمة، وقد يكون تحكيماً مؤسسياً أو منظماً،[9] ويسمى "تحكيماً مقيداً،"[10] وفيه يقوم أطراف

---

[1] شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص58. درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص21.

[2] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص47. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص23. درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص21. كالمنازعات بين أرباب العمل والعمال. وهذا ما أشارت إليه المادة 2/63 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 المنشور في **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) العدد 39/ تاريخ 2001/11/25. ص7.

[3] الوحيدي، درويش مدحت: **التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية**. دون طبعة. غزة. دون مكان النشر. دون دار نشر. 1998. ص90. عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص47. شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص59.

[4] سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. دون تاريخ النشر. ص75. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص55.

[5] سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص75.

[6] المرجع السابق. ص76. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**: مرجع سابق. ص55. صاوى، أحمد السيد: **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**. ط2. دون مكان النشر. دون دار النشر. 2004. ص15.

[7] سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص76. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص55.

[8] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص15.

[9] المرجع السابق. ص15. سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص77.

[10] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص54.

النزاع بعرض هذا النزاع على مراكز أو مؤسسات دائمة للتحكيم تتولى تسوية هـذا النـزاع،[1] وتقوم بذلك وفق قواعد وإجراءات معدة في لوائحها الداخلية[2].

أما التحكيم من حيث مدى سلطة هيئة التحكيم في تطبيق القانون فقـد يكـون تحكيمـاً بالقانون ويسمى "التحكيم العادي" وفيه تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق القانون الذي تم اختياره من قبل أطراف النزاع،[3] أو من قبل هذه الهيئة عند عدم اختيار هؤلاء الأطراف للقانون الواجب التطبيق،[4] وقد يسمى هذا التحكيم "التحكيم بالقضاء"[5].

وقد يكون تحكيماً بالصلح وفيه تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق قواعد العدالة دون التقيد بقانون ما،[6] لكن هذا لا يعني عدم احترام القواعد القانونية التي تكفل تنظيم إجراءات التحكيم واحترام الحقوق الأساسية كاحترام حقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع[7].

والتحكيم بوصفه وسيلة لحسم النزاعات يتمتع بمزايا متعددة ‘تشكل الدافع في اللجوء إليه بدلاً من القضاء، ومن هذه المزايا السرعة في حسم النزاعات مقارنـة مـع القضـاء، وسـرية إجراءات التحكيم بما يحقق مصالح الأطراف ويضمن استمرار العلاقة بينهما خلافاً للإجـراءات أمام القضاء فالأصل فيها العلانية،[8] إضافة إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى صعوبة

---

[1] درادكه، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص21. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص15. سلامة، أحمد عبد الكـريم: مرجـع سابق. ص77. الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص17. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه فـي منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص54.

[2] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص15. درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص21.

[3] سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص70. شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص63.

[4] سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص70.

[5] شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص63.

[6] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**. ط1. دون مكان النشـر. دون دار النشـر. 2006. ص31. شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص63. الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص18. والفصل فـي النـزاع وفق هذه القواعد يعني أن الخصوم اعتمدوا على ضمير هيئة التحكيم وفقاً لخبرتها وما تراه عادلاً ومنصفاً بـالنظر إلـى الظـروف المحيطة بهذا النزاع. وهذا التفسير للمؤلف: بركات، علي: **الطعن في أحكام التحكيم**. دون طبعة. القـاهرة. دار النهضـة العربيـة. 2003. ص69.

[7] شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص63.

[8] نصار، جابر جاد: **التحكيم في العقود الادارية دراسة مقارنة**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. دون تاريخ النشر. ص12. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. دون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1995. ص5-6. حيث ألزم كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري هيئة التحكيم بإصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المـدة المتفـق عليها أو التي يحددها القانون في حال عدم الاتفاق، وبعدم جواز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة أطراف النزاع.

الفصل في النزاعات من قبل القاضي دون الاستعانة بالخبراء في مجال هذه النزاعات وهذا من شأنه إطالة أمد التقاضي مما يشكل دافعاً لأطراف النزاع للجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم من الخبراء لما في ذلك من اختصار للوقت،[1] ويتميز ببساطة الإجراءات والبعد عن الشكلية التي يتطلبها القضاء وهو الأفضل لحل النزاعات ذات العنصر الأجنبي نظراً لإمكانية عرض هذه النزاعات على هيئة تحكيم محايدة قد لا تنتمي إلى الدول التي ينتمي إليها الأطراف،[2] حيث من المعروف غياب القضاء الدولي لحل مثل هذه النزاعات.

ونظام التحكيم بأنواعه المختلفة يمر بإجراءات متعددة تصل بنهايتها هيئة التحكيم إلى قناعة معينة حول النزاع المعروض عليها، وهذه القناعة هي الحكم الفاصل في هذا النزاع والواجب صدوره وفق الصورة التي رسمها القانون حتى يرتب الآثار التي حددها هذا القانون، و يكون قابلاً للطعن فيه بالطرق المحددة لذلك[3].

موضوع البحث وإشكالياته

تمثل موضوع البحث في دراسة مقومات حكم التحكيم التي تعددت بشأنها آراء الفقهاء بحيث انعكس هذا التعدد على موقف القانون والقضاء المقارن، وهذه المقومات هي الطبيعة القانونية للحكم الفاصل في النزاع والصادر عن هيئة التحكيم، والآثار المترتبة على هذا الحكم، وطرق الطعن فيه حيث تعددت وجهات النظر حول هذه الطبيعة وهذا أدى إلى التعدد ذاته بشأن الآثار المترتبة على حكم التحكيم وكيفية الطعن فيه، وهذه الجوانب هي بحد ذاتها إشكالية البحث.

نطاق البحث

يقتصر نطاق البحث على دراسة موضوعه في ظل قوانين التحكيم المقارنة والمتمثلة في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

---

[1] خلوصي، محمد ماجد عباس: مرجع سابق. ص6. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 5-6.

[2] الفقي، عمر عيسى:. مرجع سابق. ص19-20.

[3] البياتي، علي طاهر: **التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة**. ط1. دون مكان النشر. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص162.

المنهج العلمي

سيتم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي المقارن فالتحليل العلمي لن تتحقق جدواه وفاعليته إلا بالمقارنة بين القوانين المختلفة، وهذه المقارنة قد ‘تساعدنا في معرفة مزايا القانون الوطني وعيوبه.

أهمية البحث

إن اختيار موضوع الرسالة وتناوله في البحث ينطلق من أهميتين هما:

1- الأهمية النظرية وتتمثل في:

- كثرة صور التبادل التجاري وتغير مفهوم الثقة بالنسبة للتاجر.
- كثرة العمليات الاقتصادية.
- حداثة وسائل التعاقد.

كل ذلك أدى إلى تشابك العلاقات وإلى حدوث نزاعات حول هذه العلاقات مما فرض اللجوء إلى التحكيم لحل هذه النزاعات، لما يتسم به هذا النظام من مزايا، ربما لا يتسم بها القضاء.

2- الأهمية العملية وتتمثل في:

- صيرورة التحكيم أمر واقع فرضت إقرار قوانين تنظم جميع جوانبه.

- النزاعات المتعلقة بالتحكيم تطلبت تدخل القضاء، وهذا التدخل واضح في بعض الصور، ويثير صعوبات في صور أخرى.

- قانون التحكيم الفلسطيني رقم 31 لسنة 2000 لم ينل الدراسة الكافية التي تبين مزاياه وعيوبه فيما يتعلق بهذه الجوانب.

وهذا يتطلب دراسة جوانب نظام التحكيم التي تنطوي على أهمية قانونية وعملية وبيان موقف الفقه والقانون والقضاء منها دراسة تحليلية مقارنة تساعد على التعرف على مزايا القوانين محل الدراسة وعيوبها، والخروج بالتوصيات اللازمة التي تجعله منسجماً مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.

أهداف البحث

إن أهداف البحث تنطلق من أهميته النظرية والعملية وفق الآتي:

1- بيان مضمون النظريات الفقهية التي قيلت حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأسانيد هذه النظريات والانتقادات الموجهة إليها وموقف القضاء منها.

2- بيان موقف الباحث من هذه النظريات.

3- بيان الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم.

4- بيان كيفية تنفيذ هذا الحكم والاشكاليات التي تثور بصدد التنفيذ.

5- بيان طرق الطعن في حكم التحكيم والأثر المترتب على ذلك.

6- الخروج بنتائج وإعطاء التوصيات اللازمة بشأن إقرار قواعد قانونية واضحة تعالج أهم الجوانب العملية في هذا النظام في حال عدم وجود مثل هذه القواعد حتى لا يصبح التحكيم الذي أقره المشرع كوسيلة لحل النزاع نزاعاً بحد ذاته.

الدراسات السابقة

تم الاستناد إلى العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث والمتمثلة في القوانين والكتب والدوريات ووقائع المؤتمرات والأطروحات الجامعية والأبحاث المنشورة على المواقع الإلكترونية والقرص المدمج المتضمن لأحكام القضاء، وذلك كله وفق المبين في قائمة المصادر والمراجع، لكن هذه المراجع لم تتناول موضوع الرسالة بشكل مباشر، إنما تمت

الإشارة إلى الطبيعة القانونية لحكم التحكيم عند دراسة الطبيعة القانونية لنظام التحكيم أو المهمة التحكيمية، وتمت الإشارة إلى آثار هذا الحكم وطرق الطعن فيه عند دراسة موضوعات أخـــرى تتعلق بالتحكيم.

سيتم الإشارة إلى بعض المراجع التي تم الاطلاع عليها وفق الآتي:

1- التحيوي، محمود السيد عمر: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. تناول هذا المرجع التعريـــف بنظام التحكيم، وبيان عناصره، ومضمون النظريات الفقهية التي قيلت بصدد تحديد هذه الطبيعة، وأسانيدها، والانتقادات الموجهة إليها، لكن لم يتناول آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه.

2- عمر، نبيل اسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدوليـــة. أشـــار هـــذا المرجع إلى النظريات الفقهية التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بشـــكل مـــوجز، وأشار إلى اتفاق التحكيم وأركانه والنطاق الموضوعي له، وإلى خصومة التحكيم، وكيفية قيـــام المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه، وأشار إلى بعض آثار حكم التحكيم منهـــا: اســـتنفاذ الولاية، وحجية الأمر المقضي به، وتنفيذ هذا الحكم وفقاً للقانون المصري محل الدراسة، وأشار الى الطعن بالبطلان باعتباره الطريق الذي حددها القانون المصري للطعن في حكم التحكيم.

3- بريري، محمود مختار أحمد: التحكيم التجاري الدولي. تناول هذا المرجع موضوعات كثيرة تتعلق بالتحكيم منها: التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية، واتفاق التحكيم وآثاره، وكيفية تشـــكيل هيئة التحكيم، وأشار إلى حجية حكم التحكيم وكيفية تنفيذه في ظل قانون التحكيم المصري محل الدراسة، وفي ظل القانون الفرنسي واتفاقية نيويورك، إضافى إلى بطلان حكم التحكيم في ظـــل قانون التحكيم المصري محل الدراسة، وفي ظل القانون الفرنسي، والاتفاقيات الدولية.

4- خضر، منير حنا سالم: قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القـــانون المقـــارن. (رســـالة ماجستير). تناولت هذه الرسالة التعريف باتفاق التحكيم وأنواع التحكيم وعلاقتـــه بالتصـــرفات القانونية الأخرى، والمسائل التي يجوز أن تكون محلاً لهذا الاتفاق، وأشار بشكل مـــوجز إلـــى الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، وأشار إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم في ظل القانون الفرنســـي،

وفي ظل القانون الإنجليزي، وفي ظل بعض الاتفاقيات الدولية، وفي ظل بعض القوانين العربية كقانون المرافعات المصري الذي كان سارياً قبل صدور قانون التحكيم المصري محل الدراسة، وفي ظل قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 الذي كان سارياً قبل صدور قانون التحكيم الأردني محل الدراسة، وأشار إلى الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم والطعن بالبطلان.

5- الور، ياسر جميل سليم: حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير). تناولت هذه الرسالة أنواع التحكيم، وطبيعته، وأركان اتفاق التحكيم، والشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم، و طرق المراجعة القانونية لهذا القرار في ظل القانون الأردني والمصري والعراقي، لكن هذه الدراسة كانت للقانون الأردني رقم 18 لسنة 1953 وللقانون المصري القديم الذي كان سارياً قبل صدور قانون التحكيم المصري محل الدراسة، ولم تتناول آثار حكم التحكيم على الأطراف وعلى هيئة التحكيم.

6- المومني، محمد أحمد سعيد: رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني(رسالة ماجستير). تناولت هذه الدراسة التعريف بالتحكيم، ونشأته، وصوره، وعناصره، ووجوه رقابة القضاء على إجراءات التحكيم ومن ضمنها تصديق حكم التحكيم وإجراءات التصديق، وتناولت الأحكام الخاصة بطلب إعادة النزاع إلى هيئة التحكيم، كما تناولت حالات فسخ حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني القديم والذي تم إلغائه بقانون التحكيم الأردني محل الدراسة، لكنها لم تتناول الطبيعة القانونية لنظام التحكيم والآثارالأخرى المترتبة على صدور الحكم.

خطة البحث

اقتضت طبيعة موضوع البحث تناوله في ثلاثة فصول يسبقها مقدمة لإعطاء فكرة عامة عن نظام التحكيم، وموضوع البحث، واشكالياته، وأهميته، وأهدافه، والمنهج المتبع والدراسات السابقة، ثم تم عرض الفصول وفق الآتي: الفصل الأول: تناول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: تناول النظريات الأحادية، وهذا المبحث تم تقسيمه إلى

مطلبين: المطلب الأول: تناول النظرية العقدية، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسانيد النظرية العقدية، والفرع الثاني: تناول الانتقادات الموجهة إلى النظرية العقدية، والمطلب الثاني: تناول النظرية القضائية، وهذا المطلب تم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسانيد النظرية القضائية، والفرع الثاني: تناول الانتقادات الموجهة إلى النظرية القضائية، والمبحث الثاني: تناول النظريات الثنائية، وهذا المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: تناول النظرية المختلطة، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسانيد النظرية المختلطة، والفرع الثاني: تناول الانتقادات الموجهة إلى النظرية المختلطة، والمطلب الثاني: تناول النظرية المستقلة، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسانيد النظرية المستقلة، والفرع الثاني: تناول الانتقادات الموجهة إلى النظرية المستقلة.

والفصل الثاني: تناول الآثار المترتبة على حكم التحكيم، وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: تناول آثار حكم التحكيم على هيئة التحكيم، وتم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: تناول التزام هيئة التحكيم بتسليم حكم التحكيم، والمطلب الثاني: تناول استنفاذ الولاية، وهذا المطلب تم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول مفهوم استنفاذ الولاية، والفرع الثاني: تناول الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية، أما المبحث الثاني: تناول آثار حكم التحكيم على أطراف النزاع، وهذا المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: تناول حجية حكم التحكيم، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول مفهوم الحجية، والفرع الثاني: تناول نطاق الحجية، والمطلب الثاني: تناول تنفيذ حكم التحكيم، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول التنظيم القانوني للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم، والفرع الثاني: وقف التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.

أما الفصل الثالث: تناول الطعن في حكم التحكيم، وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: تناول الطعن بالفسخ، وهذا المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: تناول أسباب الطعن بالفسخ، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسباب الفسخ المتعلقة باتفاق التحكيم وأطرافه، والفرع الثاني: تناول أسباب الفسخ المتعلقة بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، والمطلب الثاني: تناول طلب فسخ حكم التحكيم، أما المبحث الثاني: تناول الطعن بالبطلان، وهذا

المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول: تناول أسباب الطعن بالبطلان، وتم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: تناول أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم وأطرافه، والفرع الثاني: تناول أسباب البطلان المتعلقة بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، والمطلب الثاني: تناول دعوى بطلان حكم التحكيم.

ثم تم عرض الخاتمة التي تضمنت نتائج وتوصيات.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التي ‘درست تحت غطـــاء تحديـــد الطبيعة القانونية للتحكيم بوصفه عملية متكاملة منذ بدايتها باتفـــاق الأطـــراف وحتـــى نهايتهـــا بصدور حكم فاصل في النزاع،[1] وانعكس هذا الجدل على موقف القضاء في كل مـــن فلســـطين والأردن ومصر.

قيل في هذا الصدد نوعان من النظريات أولاها: نظريات أحادية[2] تنظر إلى التحكيم من جانب أحادي يحدد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ويتخذ مبدأ لتفسير كل مـــا يتعلـــق بـــالتحكيم، ابتداءً من الاتفاق عليه وحتى انتهائه بصدور الحكم، لذلك سميت بالأحادية وهذا ما سيتم تناولـــه في المبحث الأول.

وثانيتها: نظريات ثنائية [3] تنظر إليه في مجموعه لتحديد الطبيعة القانونية لهـــذا الحكـــم بمعنى أنها لا تركز على جانب أحادي معين فيه بحيث ‘يتخذ مبدأ للتفسير في كـــل مـــا يتعلـــق بنظام التحكيم. لذلك سميت بالثنائية وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني.

---

[1] البحيري، عزت محمد علي: **تنفيذ أحكام التحكـــيم الأجنبيـــة**. دون طبعـــة. القـــاهرة. دار النهضـــة العربيـــة. 1997. ص17.نقلا عن: عبد الله، عز الدين: *تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخـــاص*. **مجلـــة مصـــر المعاصرة**. السنة التاسعة والستون. عدد 371. يناير 1978. ص 18.

[2] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص36.

[3] المرجع السابق. ص36.

المبحث الأول

النظريات الأحادية

وتتمثل في نظريتين أساسيتين: الأولى النظرية العقدية للتحكيم، والثانية النظرية القضائية له[1].

يرى أنصار النظرية العقدية أن التحكيم من المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، والمحكمون ليسوا قضاة إنما أفراد يعهد إليهم تنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه ويستمد حكم التحكيم حجيته من اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا الحكم[2].

ويرى أنصار النظرية القضائية أن المهمة التحكيمية هي الجانب الأهم في التحكيم وليس اتفاق التحكيم[3] لأن نظام التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم، وهذا الحكم يعد عملاً من أعمال القضاء، والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها معتبرين النزاع وكيفية حله والإجراءات المتبعة في ذلك هي التي تؤكد الطبيعة القضائية للمهمة التي يقوم بها المحكم باعتباره قاضياً[4]. وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: الأول يتناول النظرية العقدية، والثاني يتناول النظرية القضائية وذلك لبيان مفهومهما ووجهة نظر أنصار كل منها.

---

[1] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص37.

[2] فهمي، وجدي راغب: *هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم*. **مجلة الحقوق**. العدد الأول والثاني / مارس – يونيو 1993. ص133. يأخذ بهذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي مثل : WEILL: **les sentences arbitrales endroit international prive**. These.paris.1906.p.44 ets. وجانب من الفقه المصري مثل: أبو هيف، عبد الحميد: **طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية**. 1923. بند 137. ص922. نقلاً عن: التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. دون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2003. ص259. هامش رقم (1).

[3] حشيش، أحمد محمد: **طبيعة المهمة التحكيمية**. دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2007. ص81. الخزاعلة شمس الدين قاسم: **نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكم الأردني رقم31 سنة 2001 دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي الجديد سنة 1996**. دون طبعة. إربد. دار الكتاب الثقافي. 2005. ص34. يأخذ بهذه النظرية جانب آخر من الفقه الفرنسي مثل: E.BERTIN: **principes de droit international**. Paris. 1930.n.217.p.601 ets. وجانب من الفقه المصري مثل: السنهوري، عبد الرازق أحمد: **الوسيط**. ج2. بند 341. ص650. نقلاً عن: التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص333-334. هامش رقم(1).

[4] شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص 23.

المطلب الأول: النظرية العقدية

يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية، انطلاقاً من هـذا الاتفـاق الذي يعد عقداً كغيره من العقود حتى لو كان منتجا لحكم فهذا الحكم ُيعد أثرا من آثـار اتفـاق التحكيم[1].

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يمتلكون حريـة اختيـار نـوع التحكيم الذي يحيلون إليه النزاع واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وغيرهـا من إجراءات التحكيم[2].

ويعد أنصار النظرية اتفاق التحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في إجراء واحد لأن تنظـيم التحكيم وإجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في حسم النزاع، وأطراف هـذا النزاع عندما يبرمون اتفاق التحكيم يلتزمون بجميع الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق بما فيهـا تنفيذ حكم التحكيم[3].

ومركز الثقل في نظام التحكيم ومصدر أحكام التحكيم الفاصـلة فـي النـزاع وقوتهـا الإلزامية هو اتفاق أطراف النزاع[4]. وتمتد طبيعة التحكيم العقدية إلى هذه الأحكام التـي ‘تعـد واتفاق التحكيم كلاً لا يتجزأ[5] لأن هذا الاتفاق يستغرق عملية التحكيم بأكملهـا ويصـلح أساسـاً لتفسير سائر مراحله حتى صدور الحكم الملزم لأطراف هذا النزاع[6].

---

[1] درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص43.

[2] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي دراسـة مقارنـة**. ط1. صـنعاء. المؤسسـة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1994. ص18.

[3] المرجع السابق. ص23.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص265.

[5] المليجي، أسامة أحمد شوقي: **هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به**. دون طبعة.القاهرة. دار النهضة العربية.2004.ص52. رضوان، أبو زيد: **الأسس العامـة فـي التحكـيم التجـاري الدولي**. دون طبعة. القاهرة. دار الفكر العربي.1981. ص 24.

[6] الخزاعلة، شمس الدين قاسم: مرجع سابق. ص37. الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سـابق. ص38.

وحكم التحكيم يتمتع بحجية ملزمة ويستمد آثاره من إرادة أطراف النزاع لكونـــه تنفيـــذاً للعقد الذي بموجبه اتفق هؤلاء الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهم[1]. وهذا الحكم مرتبط بوجوده وصحته بوجود وصحة اتفاق التحكيم،[2] فهو عنصر تبعي لأنه مجرد تحديد لمضمون العقد بواسطة المحكمين[3].

لم يكتف أنصار النظرية بإبراز الدور الكبير الذي تجسده الإرادة في تحديـــد الطبيعـــة القانونية لحكم التحكيم، إنما حاولوا إظهار الفرق بين التحكيم والقضاء من خـــلال عمـــل هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع والمختلف في طبيعته عن عمل قاضي الدولة. فهو ليس عملاً قضائياً وإنما عملاً مختلفا يجد أساسه في عقد يستند إلى إرادة الأطراف ويستمد آثاره من الاتفاق على التحكيم. وتشابه وظيفة المحكم مع وظيفة السلطة القضائية يشكل تشابهاً ظاهرياً لا يصـــلح أن يكون أساسا لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم. فالمحكم يقوم بوظيفته بناءً على اتفاق خاص تم تعيينه بموجبه ويتقاضى أتعابه من أطراف هذا الاتفاق وهذا يشكل اختلافاً جوهرياً بينـــه وبـــين القاضي الذي تعينه الدولة[4].

برغم اتفاق أنصارهذه النظرية على الطبيعة العقدية لحكم التحكيم اختلفوا فيما بينهم حول تحديد طبيعة العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم والمحكمين، ففسر جانب منهم هذه العلاقـــة أنهـــا عقد وكالة، بمعنى أن المحكم وكيل عن الأطراف نظراً لأن سلطته في الفصل في النزاع مستمدة من اتفاق الأطراف واختيارهم له[5].

---

[1] القصاص، عيد محمد: **حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن**. دون طبعـــة. القـــاهرة. دار النهضة العربية. 2003. ص 75.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 267. الشواربي، عبد الحميد: مرجـــع سابق. ص31.

[3] روية، أشرف خليـــل: *الطبيعـــة القانونيـــة للتحكـــيم*. بحـــث منشـــور علـــى الموقـــع الالكترونـــي: **http://www. mohamoon.com/ montada/Default.aspx?Action=.Display&ID=374&Type**. تاريخ 2007/9/24. الساعة 8:00 صباحاً. ص2.

[4] الخزاعلة، شمس الدين قاسم: مرجع سابق. ص 122.

[5] الفزايري، آمال أحمد: **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**. دون طبعة. الإسكندرية. منشـــأة المعـــارف. دون تاريخ النشر. ص 37.

وفسر جانب آخر هذه العلاقة أنها عقد إجارة عمل نظراً لاتفاق الأطراف والمحكم على إجارة عمله بحيث يترتب على هذا الاتفاق حقوق والتزامات متبادلة بذمة كل منهم[1].

واستند أنصار النظرية العقدية على أسانيد وحجج متعددة في تدعيم وجهة نظرهم في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم سيتم تناولها في الفرع الأول. وبرغم ذلك وجهت إليها عدة انتقادات سيتم تناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسانيد النظرية العقدية

استند أنصار النظرية العقدية على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم تعتمد على الدور الجوهري الذي تمثله إرادة الأفراد في التحكيم وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي تأسيساً على أن المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي. من هذه الأسانيد:

1. أساس اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع هو اتفاق أطراف النزاع على ذلك سواء كان هذا الاتفاق شرطاً أم مشارطة تحكيم. حيث تعد إجراءات التحكيم والحكم المنهي للنزاع والصادر بناء على هذه الإجراءات جزءًا لا يتجزأ من هذا الاتفاق [2].

2. رغبة أطراف النزاع في حل النزاع القائم بينهم وديًا عن طريق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى إنهاء هذا النزاع بإصدار حكم يكون محلاً لقبولهم [3].

3. إن أطراف النزاع يمتلكون حق اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى مهمة الفصل في النزاع وفق الإجراءات والقواعد التي يحددها هؤلاء الأطراف، وهذا يتطلب إعطاء الأهمية لمن منح هيئة التحكيم هذه المهمة وليس للمهمة التي تقوم بها هذه الهيئة. وبذلك

---

[1] الفزايري، آمال أحمد: المرجع السابق. ص 39.

[2] شتا، أحمد محمد عبد البديع: مرجع سابق. ص 21.

[3] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 273. روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=535**. تاريخ 2008/3/13. الساعة00 :9 صباحا. ص3-4.

يكون التحكيم مشابهاً لعقود الصلح التي تخضع لتصديق القضاء، ولم يحدث نــزاع حــول الطبيعة العقدية لهذه العقود[1].

4. المحكم يقوم بمهمته بصفته وكيلاً أو مفوضاً عن أطراف النزاع، والحكم الصادر ‘يعد عقدا مبرما بين هؤلاء الأطراف ويتم تنفيذه بأمر من المحكمة المختصة، كما هو الحال بالنســبة للحكم الذي يتطلب تنفيذه إجراءات تنفيذية خاصة[2].

5. التحكيم الإجباري الذي لا يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق أطراف النزاع لا ‘يعــد تحكيمــا بالمعنى الفني القائم على الإرادة في اللجوء إليه لحسم النزاع [3].

6. يظل التحكيم متسماً بالطبيعة العقدية، ولا يمكن القول بأنه ذو طبيعة قضائية حتى في الحالة التي يعين فيها المحكم من قبل السلطة القضائية لأن هذه السلطة عند تعيينها له تحل محــل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار هذا المحكم[4].

7. اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم يتضمن تنازلاً ضمنياً عن اللجوء إلى القضاء وهذا الاتفاق يخول المحكم سلطة مصدرها إرادة أطرافه، وهذه السلطة لا يمكن أن تكــون قضائية لأنها تقوم على إرادة الأطراف،[5] وهذا يتطلب التزام المحكم بشروط اتفاق التحكــيم عند إصداره للحكم المنهي للنزاع، وقيام الأطراف بتنفيذ هذا الحكم يعد تأكيداً على التزامهم بمضمون الاتفاق [6].

---

[1] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 28-29.

[2] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص 18.

[3] إبراهيم، نادر محمد محمد: مرجع سابق. ص30.

[4] محيسن، إبراهيم حرب: **طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية دراسة مقارنة بين القانونين الأردنــي والمقــارن.** ط1. عمان. مكتبــة دار الثقافــة للنشــر والتوزيــع. 1999. ص21-22. نقــلاً عــن: satta(Salvatore):**Diritto processuale civil,padova**,1954,p.623_625,No520.

[5] الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 29. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص19. نقــلاً عــن: Rene David: **Arbitration in intrenational trade**, Kluwer, 1985. p76

[6] البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 19. نقلا عــن: Rene David: **Arbitration in international trade**, **Kluwer**, `985.p76

8. أساس تمتع حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي به يرجع إلى وجود اتفاق ضمني بين أطراف اتفاق التحكيم على الالتزام بالحكم الصادر عن المحكم، والالتزام بعدم إعادة عرض النزاع على القضاء[1].

9. لأطراف النزاع الاتفاق على تنفيذ حكم التحكيم دون الحصول على أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات المتفق عليها بينهم على اعتبار هذا الحكم أثر لاتفاق التحكيم [2].

10. "لأطراف النزاع الاتفاق على إعلاء فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون الحكم نهائياً لا يجوز الطعن به بأي طريق من طرق الطعن. لأن هذا الحكم قد ارتضاه الخصوم واعتقدوا عدالته مسبقاً باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم"[3].

11. "الطبيعة العقدية لحكم التحكيم يفرضها اعتبار التحكيم أحد أدوات المعاملات الدولية مما يقتضي أن يستجيب لمتطلبات هذه المعاملات وتزايد انتشارها؛ لأن المعاملات الدولية قد تتعارض مع القوانين وأحكام القضاء في مختلف الدول مما يحول دون تنفيذ هذه المعاملات ولا يمكن تحرير المعاملات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي"[4].

12. اختلاف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية بهدف حماية سيادة القانون، دون النظر إلى العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع، أما المحكم فمهمته اجتماعية تتمثل في حل النزاع

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص32.

[2] الخزاعلة، شمس الدين قاسم: مرجع سابق. ص 37.

[3] سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص42. نقلا عن: A.WEILL:**Les sentences arbitrales en Droit international prive**.These paris.1906.p.tt et ss.

[4] الألفي، محمد محمد: *النظام القانوني للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني:/ **http://www.eastlaws.com. iglc/research/research-show.php?id=114**. بتاريخ 2007/10/2. الساعة30::8 صباحاً. ص 3.

على نحو يضمن استمرار العلاقات السلمية بين أطراف هذا النزاع [1]. لذلك سمي التحكـيم "قضاء العلاقات المتصلة" بينما سمي القضاء "قضاء العلاقات المحطمة"[2].

13. التحكيم يتطلب وجود اتفاق بين الخصوم على اللجوء إليه، بينما القضاء حق عام يستعمله الخصم دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه[3].

14. وظيفة المحكم المكلف بالفصل في النزاع لا تعد وظيفة قضائية لأن هذه الوظيفة تختلـف عن وظيفته من الناحية المادية والشكلية[4]. فالمحكم لا يمتلك سـلطة الأمـر التـي يمتلكهـا القاضي ولا يتمتع بالضمانات المقررة له ولا 'يعد منكراً للعدالة إذا امتنع عن القيام بمهمته ولا تسأل الحكومة عن عمله لأنها لا تسأل إلا عن أعمال تابعيها وهو ليس تابعاً لها[5].

"والإجراءات المتبعة أمام المحكم ليسـت إجـراءات قضـائية بـالمعنى الحقيقـي لأن الإجراءات حتى تعتبر قضائية يجب أن ترتبط بخصومة قائمة أمام محكمة تتبع جهة قضـائية، والمحكم وإن كان يقوم مقام القاضي في الفصل في النزاع، لا تكون له صـفته أو سـلطته" [6]. والحكم الصادر عن هذا المحكم لا ينفذ جبراً إلا بعد صدور أمر بذلك مـن الجهـة القضـائية المختصة بذلك[7].

---

[1] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 44. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سـابق.ص36. فهمـي، وجـدي راغب: مرجع سابق. ص140.

[2] شفيق، محسن: **التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. دون مكان النشر. دار النهضة العربية. دون تاريخ النشر. ص 32.

[3] المرجع السابق. ص 15.

[4]. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 290 – 291.

[5] أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. ط4 الإسكندرية. منشأة المعارف. 1983. ص 206 – 207. أبو الوفا، أحمد: **التحكيم بالقضاء وبالصلح**. ط1. الاسكندرية. منشاة المعارف.1964. ص195–196.

[6] زيادة، موريس: *الدعاوى والطعون الخاصة بقرار التحكيم*. الجديد في قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجاريـة الفلسطيني. ***المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء. مساواة*** / حزيران 2004. ص 99.

[7] مبروك، عاشور: **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكـيم**. ط3. القـاهرة. دار النهضـة العربيـة. 2006. ص110. عبدالمجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. دون طبعة. الاسكندرية. منشاة المعارف. 2000. ص484. معوض، نادية محمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 2000–2001. ص171. عبدالمجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدوليـة**. مرجـع سابق. ص257. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مرجع سابق. ص 18. أبو الوفا، أحمد: **إجراءات التنفيـذ فـي المـواد المدنية والتجارية**. مرجع سابق. ص105.

15. حكم التحكيم يتمتع بحجية نسبية بصورة عامة لا يرد عليها استثناء حيث تقتصر آثار الحكم على أطراف النزاع، بينما الحجية النسبية التي يتمتع بها الحكم القضائي كأصل عام يرد عليها استثناء يتمثل في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء فهو يتمتع بحجية مطلقة تسري في مواجهة الجميع [1] إذا قضى بالإلغاء سواء كان الإلغاء كلياً أم جزئياً.[2] أما إذا قضى برفض هذه الدعوى فإنه يتمتع بحجية نسبية في نطاق وحدة الخصوم والموضوع.[3]

16. دعوى بطلان حكم التحكيم تستند إلى أسباب ترتبط باتفاق التحكيم مما يشكك في الصفة القضائية لهذا الحكم[4] لأن مثل هذه الدعوى ليس محلها الأحكام القضائية التي تخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً.

17. المحكم عند الفصل في النزاع يمتلك سلطات أوسع من سلطات القاضي لأنه لا يتقيد بأحكام القانون باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب بينما القاضي يفصل في النزاع مقيداً بقواعد القانون[5].

18. استخدام ذات المصطلحات القانونية في مجال التحكيم والقضاء مثل: مصطلح " حكم" أو" نزاع "أو "خصوم " وغيرها من المصطلحات هو تشابه ظاهري لا يحدد الطبيعة القانونية للتحكيم[6].

---

[1] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مرجع سابق. ص 17.، يقصد بدعوى الإلغاء :" الدعوى الموجهة ضد قرار إداري بقصد إلغائه حيث تنحصر صلاحية محمكة القضاء الإداري في بحث مدى شرعية هذا القرار فتقضي بإلغائه اذا خالف القانون و'ترد الدعوى إذا لم يكن مخالفا لهذا القانون". هذا التفسير للمؤلف ندة، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري في الأردن.** دون طبعة. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1972. ص261.

[2] الغويري، أحمد عودة: **قضاء الإلغاء في الأردن.** ط1. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1989. ص453. نقلاًعن: حافظ، محمود: **القضاء الإداري في الأردن.** ط1.عمان. مطبعة الجامعة الأردنية. 1987. ص 262.

[3] الغويري، أحمد عودة: المرجع السابق. ص 450–451. نقلاً عن: السيد، صلاح عبد الحميد: *الحكم الإداري والحكم المدني*. ***مجلة مجلس الدولة***. السنوات من 8–10. ص 235–236.

[4] أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري.** ص 19.

[5] خالد، هشام: **أوليات التحكم التجاري الدولي.** دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2004. ص 169 – 170.

[6] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص 21.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى النظرية العقدية

لهذه النظرية فضل في إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في نظام التحكيم لكن مبالغتهم في تقدير هذا الدور أدى إلى النتيجة التي انتهوا إليها والتي وجهت إليها انتقادات متعددة منها:

1. المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم. فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون دون الاهتمام بما اتجهت إليه إرادة الخصوم[1].

2. الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم لا يكفي لاعتباره نظاماً عقدياً إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام، فالتحكيم في مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية[2].

3. المعيار المادي والشكلي الذي استند إليه أنصار النظرية العقدية في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، يتجاهل طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم المكلف بالفصل في النزاع، والدور الذي يجسده في حماية الحقوق والمراكز القانونية حيث هناك الكثير من الأعمال التي تعد أعمالاً قضائية دون أن تكون مرتبطة بخصومة قضائية [3]. ومرجع هذا التجاهل الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية بوساطة قضاة يعينون من قبلها، وهذا يحول دون تكييف الوظيفة التي يقوم بها المحكم والمتمثلة بالفصل في النزاع

---

[1] روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http: // www. mohamoon. com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=374&Type**. تاريخ 2007/9/24. الساعة 8:00 صباحاً. ص 3.

[2] عطية، عزمي عبد الفتاح: **قانون التحكيم الكويتي**. ط1. الكويت. مطبوعات جامعة الكويت. 1990. ص32. استرشاداً بالحكم الصادر عن محكمة باريس الكلية في 1983/3/22المنشور في مجلة التحكيم سنة 1983. ص482.

[3] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 306-307.

بأنها وظيفة قضائية، ويؤدي إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم يتمثل بفكـرة العقـد التي ترتبط بسلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود وليس بالقضاء[1].

4. إرادة أطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، لا تكفي وحدها للجوء إلى التحكـيم، إنمـا يجب أن يقر القانون هذا الاتفاق ويضمن تنفيذ الحكم الفاصل في النزاع[2]. فـالمحكم شـأنه شأن كل شخص 'مخاطب بالقانون لا 'يمكنه أن يؤدي مهمته كمحكم إلا إذا أجازت الدولـة ذلك وفقاً للشروط التي تحددها، أما إذا حظرت التحكيم لا يمكن ممارسته على إقليمها[3].

5. إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم ليست مطلقة، فالتحكيم لا يجوز إلا في المسـائل التـي يجوز فيها الصلح، وهذه الإرادة لا تعد دائماً أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري الذي يتم اللجوء بناء على نص في القانون[4]. والأخذ بالنظريـة العقدية للتحكم يؤدي إلى إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، وترك الأمر لأطراف النزاع والمحكم الذي تم اختياره من قبلهم واتفقوا مسبقاً على قبول ما يصدره من أحكام، ويؤدي إلى عـدم تدخل الدولة إلا للحفاظ على النظام العام أو لضمان حسن سير عملية التحكيم وذلك بوضـع قواعد مكملة تسد النقص في اتفاق التحكيم، ولا تضع قواعد آمره إلا لضمان المحافظة على المبادئ الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية السائدة فيها[5].

6. المحكم ليس وكيلاً عن الأطراف لأن الوكالة تفترض أن الأعمال التي يتم تكليف الوكيل بها يمكن أن يقوم بها الموكل نفسه، وهذا لا ينطبق على أطراف النزاع الـذين لا يسـتطيعون

---

[1] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 39 – 40. المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 53

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص305. نقلاً عن: ابراهيم، علـي سـالم: **ولاية القضاء على التحكيم**. (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة عين شمس. دار النهضة العربية.1997. ص90.

[3] الحداد، حفيظة السيد: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجـامعي. 2001. ص 59.

[4] عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 32 – 33.

[5] إبراهيم، نادر محمد محمد: مرجع سابق. ص 30. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص8

القيام بوظيفة المحكم بأنفسهم[1]. ويختلف اتفاق التحكيم عن الوكالة في أن الحكم الفاصل في النزاع والصادر عن المحكم ‘يفرض على أطراف هذا النزاع، بينما في الوكالة تفرض إرادة الموكل على الوكيل[2].

7. النظرية العقدية لا تتفق مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأطراف الذي دار حولها النزاع، وأسهمت إسهاماً فعالاً في تأخر الأخذ بفكرة استقلال هذا الاتفاق[3].

8. النظرية العقدية لم تستطع تسويغ جواز الطعن بحكم التحكيم بالاستئناف الذي لا يوجه إلا إلى حكم قضائي[4] برغم محاولة بعض أنصارها ذلك من خلال تفسير غير منطقي، يتمثل بأن الاستئناف ضد حكم التحكيم يكون نتيجة اتفاق ضمني مرتبط باتفاق التحكيم،[5] معتمدين في ذلك على جواز الامتناع المسبق عن الاستئناف الذي تأخذ به قوانين بعض الدول، التي تتضمن أحكامها إلزام أطراف النزاع اشتراط الاستئناف إذا رغبوا ذلك وإذا لم يتضمن اتفاق التحكيم هذا الشرط عد قرينة على الامتناع عن الاستئناف[6].

9. اتفاق التحكيم يختلف اختلافاً جوهرياً عن كل الاتفاقات، نظراً لعدم جواز التمسك ببطلان اتفاق التحكيم بشكل مستقل قبل صدور الحكم المنهي للتحكيم[7]. حيث تضمن كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري قواعد خاصة بالطعن في هذا الحكم تبين أسباب هذا

---

[1] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص 24. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص34.

[2] الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 34. الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص24.

[3] حشيش، أحمد محمد: **طبيعة المهمة التحكيمية**. مرجع سابق. ص 98.

[4] العنزي، ممدوح عبد العزيز: **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج دراسة مقارنة**. دون طبعة. دون مكان النشر. منشورات الحلبي الحقوقية. دون تاريخ النشر. ص 18.

[5] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص22. نقلاً عن: A.weiss**: de I execution des sentences arbitrales etrangeres en france in revue laprardelle**. 1960. no: 4. p.4.

[6] الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: مرجع سابق. ص 23.

[7] حشيش، أحمد محمد: **طبيعة المهمة التحكيمية**. مرجع سابق. ص 106.

الطعن، والتي من بينها بطلان اتفاق التحكيم[1]، ولم يتضمن قواعد خاصة ببطلان هذا الاتفاق من شأنها أن تسمح لأطراف الاتفاق طلب بطلانه قبل صدور الحكم الفاصل في النزاع.

10. إن الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة لا يؤكد الطبيعة العقدية لنظام التحكيم ولا ينفي طبيعته القضائية لأن بعض الأحكام القضائية يرفع ضدها دعوى لإبطالها[2]، وفي حال تم رفع هذه الدعوى ضد حكم التحكيم يظل هذا الحكم متمتعاً بحجية الأمر المقضي به إلى حين الحكم بالبطلان، وهي من خصائص الحكم القضائي[3].

11. إن عدم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً جبرياً إلا بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة، لا يكفي للقول بالطبيعة العقدية لنظام التحكيم وإنكار طبيعته القضائية[4]، شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء الأجنبي التي تظل أحكاماً قضائية رغم عدم إمكانية تنفيذها إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية[5].

12. اختلاف القواعد القانونية الخاصة بالقاضي عن تلك الخاصة بالمحكم المكلف بالنزاع لا يضفي الطبيعة العقدية على نظام التحكيم[6] "لأن المحكم وهو يقوم بمهمته وهي مهمة ذات

---

[1] م43 /4/ من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في **الوقائع الفلسطينية**(الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 33/ تاريخ 2000/6/30. ص5. سأشير إليه لاحقًا بقانون التحكيم الفلسطيني. وم49/أ /1 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في **الجريدة الرسمية**. العدد 4496/ تاريخ 7/16/ 2001. ص 2821. سأشير إليه لاحقاً بقانون التحكيم الأردني. وم53/1/ أ من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في **الجريدة الرسمية**. العدد 16/ تاريخ 1994/4/21. سأشير إليه لاحقاً بقانون التحكيم المصري.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 322. نقلاً عن: فهمي، وجدي راغب: **التنفيذ القضائي**. القاهرة. دار الفكر العربي. 1995. ص133. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: **التحكيم في المملكة العربية السعودية**. دون طبعة. السعودية. مركز البحوث والدراسات الادارية. 1999. ص38.

[3] عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 32.

[4] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 38. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 21. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص318. رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص30.

[5] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 318. نقلاً من والي، فتحي: **مبادئ القضاء المدني**. بند 24. ص 46.

[6] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 310.

طابع قضائي لا يمثل الدولة"[1]، وعليه يحظى القاضي بصفته ممثلاً للدولة ببعض القواعد التي تختلف عن القواعد الخاصة بالقاضي المحكم[2].

13. أنصار النظرية العقدية اختلفوا فيما بينهم حول تحديد طبيعة العلاقة بين الخصوم والمحكم المكلف بالفصل في النزاع[3].

أرى أن أنصار النظرية العقدية فسروا كل ما يتعلق بطبيعة حكم التحكيم بأنه أثر لإرادة أطراف النزاع واستندوا في تدعيم وجهة نظرهم على أسانيد تبرز دور هذه الإرادة واستبعدوا كل ما من شأنه إضعاف دور إرادتهم.

لا شك أن إرادة أطراف النزاع ‘تمثل دوراً كبيراً في نظام التحكيم وهي الأساس الذي بموجبه يلتزم الخصوم باللجوء إلى التحكيم دون القضاء لحل النزاع، لكن هذا لا يعني الطبيعة العقدية لحكم التحكيم الصادر في النزاع، ولا يمكن عده عقداً قائماً على اتفاق إرادة أطرافه، إنما هو حكم تحكيمي خاضع لقواعد تختلف عن القواعد الخاصة بالعقود. والقول خلاف ذلك يتعارض مع التحكيم الإجباري الذي لا يستند إلى إرادة أطراف النزاع في اللجوء إليه بوصفه وسيلة لحل هذا النزاع ويتعارض مع اعتبار الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واحدة لا تختلف باختلاف نوع التحكيم.

وإرادة الأطراف لا تكفي وحدها للجوء إلى نظام التحكيم، إنما تحتاج إلى تنظيم وإقرار من القانون للتحكيم وبدون هذا الإقرار، لا يستطيع الأفراد اللجوء إليه، ولا يجوزلهم الخروج عن قضاء الدولة. وهذا القانون منح أطراف النزاع الحرية في اللجوء إلى التحكيم واختيار

---

[1] روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http://www. mohamoon. com / montada/Default.aspx?Action=Display&ID=374&Type.** تاريخ 2007/9/24. الساعة 8:00 صباحاً. ص 3. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص30.

[2] روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http://www. mohamoon. com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=374&Type** تاريخ 2007/9/24. الساعة 8:00 صباحاً. ص 3.

[3] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: مرجع سابق. ص 47.

إجراءاته تحقيقاً لمصالحهم.[1] لكن لا يعني ذلك أن إرادتهم تتدخل في تحديد مضمون الحكم الفاصل في النزاع.

واتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم وفق الشكل الذي يقرره القانون، يعني التزامهم بحسم النزاع بهذا الطريق، وينتهي أثر إرادتهم عند هذا الحد، ثم يبدأ دور المحكم في تطبيق قواعد القانون التي تحكم سلامة إجراءات التحكيم، وسلامة الحكم الصادر بناء على هذه الإجراءات كالنصوص المتعلقة باحترام حقوق الدفاع وكيفية إصدار حكم التحكيم والبيانات الواجب توافرها فيه وكيفية تنفيذه جبراً في حال تعذر التنفيذ الاختياري وطرق الطعن فيه[2]. لأن المحكم ليس وكيلاً عن الخصوم أو ممثلاً لهم، فهو ينظر النزاع ويفصل فيه وفقاً لإرادته المستقلة عن إرادة الخصوم وغير متأثربها.

لكن إجازة القوانين اللجوء إلى التحكيم ليست إجازة شاملة ومطلقة، إنما مقيدة بالنظام العام وبالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح[3] بمعنى لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالنظام العام والنزاعات التي لا يجوز فيها الصلح كالمنازعات الجنائية، والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما يتعلق بالأحوال الشخصية، كالطلاق والنسب والإرث والنفقة. لكن يجوز أن يكون موضوعاً للتحكيم، تقدير النفقة أو المهر أو أي دعوى مالية ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية[4].

وهذا يدل على عدم إمكانية تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم بفكرة العقد.

---

[1] كالمواد (8 و 18و19) من قانون التحكيم الفلسطيني. والمواد(14و 24 و27 و36) من قانون التحكيم الأردني. والمواد (15 و25 و28 و39) من قانون التحكيم المصري.

[2] كالمواد (23 و24 و31 و38 و39 و40 و43 و45 و47) من قانون التحكيم الفلسطيني. والمواد (25 و29 و30 و 37 و41 و48 و51 و54) من قانون التحكيم الأردني. والمواد(26 و30 و31 و40 و43 و52 و56 و57 و58) من قانون التحكيم المصري.

[3] م 4 من قانون التحكيم الفلسطيني. م 9 من قانون التحكيم الأردني. و م11 من قانون التحكيم المصري.

[4] م. 2 من قرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة2000. سأشير إليها لاحقاً باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص75.

المطلب الثاني: النظرية القضائية

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا النظام وليس بتغليب المعايير الشكلية أو العضوية[1].

برغم أن القضاء مظهر لسيادة الدولة الحديثة يمارس بوساطة سلطات قضائية مخصصة لذلك، فإن القوانين أجازت للأفراد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم واختيار محكم يتولى مهمة الفصل في النزاع بدلا من القضاء[2]. فالسلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بغض النظر عمن يتولاها، تمنحها الدولة إلى الأشخاص بالطرق التي يحددها القانون إما بصورة دائمة وإما بصورة مؤقتة كالمحكم الذي تمنح له بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها[3].

ويعدون مركز الثقل في نظام التحكيم هو حكم التحكيم، وليس اتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها،[4] وهذه العدالة يمكن أن تتحقق من خلال القضاء العام الذي تتولى الدولة إقامته وتنظيمه أو من خلال القضاء الخاص المتمثل في نظام التحكيم الذي تقره الدولة لهذا النوع من القضاء[5]. مع الاعتراف بالارتباط بين حكم التحكيم واتفاق التحكيم الذي أدى إلى صدور هذا الحكم، لكن هذا لا ينفي الطبيعة القضائية للتحكيم لكنه

---

[1] رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص 26–27. نقلا عن: Glasson,Tissieret Morel: **Traite elementaire de procedure civile**. n 1821.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **مفهوم الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطا كان ام مشارطة – الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه**. دون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2003 ص2. التحيوي، محمود السيد: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2003. ص2. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 30

[3] غصن، خليل عمر: **سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي**. ط1. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. 2005. ص 67.

[4] البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 25.

[5] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 42. نقلاً عن: هاشم، محمد محمود: **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**. ج1. دار الفكر العربي.1990. ص62.

يفسر بعض الاستثناءات التي يتميز بها هذا القضاء الخاص عن القضاء العام، مثل جواز الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان[1].

والمحكم بوصفه قاضياً خاصاً لا يملك سلطة الجبر في مواجهة الأطراف والغير[2]. والسبب في ذلك هو أن المحكم يقوم بوظيفة القاضي بصفة مؤقتة حين النظر في النزاع مما يتطلب عدم منحه كامل سلطات القاضي[3].

وحكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر التنفيذ من المحكمة، وهذا لا يغير من طبيعته القضائية[4]، "ولا يعيبه إنما تقتضيه طبيعة الأمور"[5] لأن الإجراءات المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم تتعلق باختصاص المحاكم على نحو قاصر[6]. وأطراف النزاع الذين يمكنهم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء لحسم النزاع لا يمكنهم منح المحكم سلطة إصدار أمر بتنفيذ الحكم[7]. والهدف من إصدار هذا الأمر هو التأكد من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، والتأكد من مدى التزام المحكم بالقواعد القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم وإجراءاته[8].

---

[1] الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 69 – 70.

[2] الحداد، حفظية السيد: **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. دون تاريخ النشر. ص 19.

[3] ابن ناصر، شريف محمد: **التحكيم بين الشكلية والرضائية**. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 1988 – 1989. ص 35.

[4] للمزيد: يرجى مراجعة ص 32.

[5] خالد، هشام: مرجع سابق. ص 174.

[6] الحداد، حفظية السيد: **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**. مرجع سابق. ص 43.

[7] الحداد، حفيظة السيد: **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**. مرجع سابق. ص 43. الفزايري، آمال احمد: مرجع سابق. ص 10.

[8] الحداد، حفيظة السيد: **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2000. ص 6 – 7. عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص54–55. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 37–38

ويرى أنصار هذه النظرية أن الإرادة تمثل ذات الدور في كل من التحكيم والقضاء، حيث يتم اللجوء إليهما بعمل إرادي يتمثل في اتفاق إرادة أطراف النزاع إذا تم اللجوء إلى التحكيم، وفي إرادة أحدهم إذا تم اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يشكل دليلاً كافياً على أن هذه الإرادة هي أساس تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم[1]. والفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة، بينما الثاني يرغب في العدالة العامة، وهذا لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام[2]. ويعدون نظام التحكيم نظاماً قضائياً عالمياً 'يتفق على اللجوء إليه في العقود الوطنية والدولية. [3] لكنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم. ففسر جانب منهم ذلك بأن سلطة هذا المحكم في إقامة العدالة الخاصة بين أطراف النزاع هو تفويض من الدولة يقوم بموجبها بمباشرة الوظيفة القضائية بصفة مؤقتة [4] ولأن العدالة باعتبارها مهمة تتولى السلطة العامة تحقيقها تعد من الأمور التي تدخل في النطاق القاصر لها، فإن قام المحكم بأداء هذه العدالة فإن ذلك يكون بناء على تفويض من الدولة وفقاً للقواعد التي تضعها[5].

وفسر جانب آخر طبيعتها بأن كل من التحكيم والقضاء 'يعد نظاماً قضائياً [6] وهذا يعني وجود قضائين متوازيين داخل الدولة وذلك انطلاقاً من تطور نظام التحكيم، وانتشار مراكزه، وسبق ظهوره على القضاء العام في الدولة[7].

واختلفوا فيما بينهم حول وقت اكتساب حكم التحكيم الصفة القضائية، منهم يرى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة بذلك [8]. والبعض

---

[1] الخزاعلة. شمس الدين قاسم: مرجع سابق. ص 34.

[2] رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص 27.

[3] نصار، جابر جاد: مرجع سابق. ص 14.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق.ص 340 – 342.

[5] الحداد، حفيظة السيد: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**. مرجع سابق. ص 60.

[6] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 343. البحيري، عزت محمد علي: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**. مرجع سابق. ص26.

[7] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 342 – 343.

[8] المرجع السابق. ص 338. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 28. رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص 32

الآخر يرى عدم اشتراط صدور الأمر بالتنفيذ لإكساب حكم التحكيم الطبيعة القضائية فهو يتمتع بالحجية منذ صدوره وهذا الأمر لا يمنح الحكم الحجية إنما يجعله قابلاً للتنفيذ[1].

أيضا استند أنصار هذه النظرية على أسانيد عديدة في تدعيم وجهة نظرهم سيتم تناولها في الفرع الأول، والتي لم تسلم من النقد على النحو الذي سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسانيد النظرية القضائية

استند أنصار النظرية القضائية على أسانيد متعددة تعتمد على قواعد مشتركة بين التحكيم والقضاء تؤيد اعتبار حكم التحكيم حكما قضائياً.

من هذه الأسانيد:

1. العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي، والمتمثل في الفصل في النزاع، وهذا يتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم[2]. فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل الفصل في هذا النزاع، والحكم الصادر عنهما ‘يعد حكماً قضائياً، وذلك خلافاً لما نادى به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكم ‘يعد أثراً من آثار الاتفاق [3].
2. اختلاف الهدف بين نظام التحكيم ونظام القضاء في الدولة والذي نادى به أنصار النظرية العقدية، لا ‘يعد دليلاً على الطبيعة العقدية لنظام التحكيم ونفي طبيعته القضائية لأن القضاء يهدف إلى حماية المصالح الخاصة شأنه شأن التحكيم[4] الذي يحقق مصالح خاصة

---

[1] روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http: // www. arlaw firm. com / ADVdetails. Asp?id=535** تاريخ 2008/3/13 , الساعة00 :9 صباحاً. ص9.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 349-350.

[3] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: مرجع سابق. ص 51.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 325.

للخصوم، ومصالح عامة تتمثل في تخفيف العبء الكبير الملقى على عاتق المحاكم بسبب كثرة القضايا المرفوعة أمامها[1].

3. إقرار القانون لنظام التحكيم لحل النزاعات. فالمحكم يعد قاضياً لأنه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ومن القانون الذي أجاز هذا الاتفاق وجعل الحكم الصادر عنه قابلاً للتنفيذ[2].

4. نظام التحكيم يتضمن عناصر العمل القضائي وهي :"الادعاء والمنازعة والعضو". يتمثل الادعاء بالحماية القانونية التي يهدف الشخص إلى الحصول عليها من تطبيق القاعدة القانونية، وتتمثل المنازعة بالخلاف في وجهات النظر بين الخصوم، بحيث يسعى كل منهم إلى إثبات وجهة نظره مع القاعدة القانونية التي تقرر الحل لصالحه، ويتمثل العضو بالشخص الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع[3]. والمحكم يستمد صلاحية القيام بالوظيفة القضائية من القانون، ومن اللحظة التي يجيز فيها هذا القانون لشخص ما القيام بهذه الوظيفة، يعد المعيار العضوي متوافراً[4].

5. إن السلطة القضائية للمحكم تختلف عن ولايته التي'تمثل الاختصاص النوعي له، هذه الولاية تتحدد وفق ما تتجه إليه إرادة أطراف النزاع في اتفاق التحكيم وترتبط صحةً وبطلاناً بهذا الاتفاق، وهذا لا يمس سلطته القضائية وذلك لعدم وجود سلطة قضائية معيبة مقارنة مع الحق الذي يكون مشروعاً دائماً، والمحكم إذا قرر عدم الاختصاص بنظر النزاع لعدم صحة اتفاق التحكيم يكون أحسن استخدام سلطته القضائية، وإذا فصل في هذا النزاع رغم عدم صحة هذا الاتفاق يكون أساء استخدام هذه السلطة[5].

6. الإجراءات التحكيمية هي إجراءات ذات طبيعة قضائية سواء من ناحية احترام المبادئ الأساسية في التقاضي والمتمثلة في حقوق الدفاع والمساواة والمواجهة بين الخصوم أم ناحية احترام المحكم للمواعيد المحددة للقيام بهذه الإجراءات والتزامه بفحص الأدلة

---

[1] الفزايري، آمال احمد: مرجع سابق. ص 68.

[2] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 140 – 141.

[3] عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 23. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص40.

[4] عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص28. نقلا عن: راغب، وجدي: **العمل القضائي**. ص19.

[5] غصن، خليل عمر: مرجع سابق. ص 75.

والبينات المقدمة من الخصوم، والموازنة بينها وغيرها من الإجراءات[1] والحكم الصادر بناء على هذه الإجراءات 'يعد حكماً قضائياً [2]. وإجازة القانون للخصوم الاتفاق على بعض الإجراءات التحكيمية لا ينفي طبيعتها القضائية، إنما يتلائم مع ما يتميز به نظام التحكيم من مرونة وبساطة في الإجراءات[3]، والتحكيم المؤسسي الذي يتم فيه الفصل في النزاع من قبل مراكز التحكيم وفقاً للإجراءات المعدة من قبلها 'يعد دليلاً على أن التحكيم مجموعة من الإجراءات[4].

7. وحدة المصطلحات القانونية التي نص عليها المشرع بشأن التحكيم وبشأن القضاء كمصطلح "الحكم" "أوالخصوم" أوالنزاع" وغيرها من المصطلحات التي تستخدم في الأعمال القضائية[5].

8. يترتب على صدور حكم التحكيم حجية الأمر المقضي وهي ذات الأثر الذي يترتب على صدورالحكم القضائي [6]. بمعنى أن حكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة النظر فيما قضى به المحكم، إلا بالطرق التي يحددها القانون.[7]

9. حكم التحكيم والحكم القضائي يخضعان لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروطاً شكلية واجب مراعاتها عند إصدار هذه الأحكام[1] كالكتابة المشتملة على البيانات الشخصية للخصوم والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات.[2]

---

[1] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: مرجع سابق. ص 52. سلامة، أحمد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 44. بن ناصر، شريف محمد: مرجع سابق. ص37.

[2] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: مرجع سابق. ص52.

[3] ابن ناصر، شريف محمد: مرجع سابق. ص 37.

[4] المرجع السابق. ص38.

[5] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 78. نقلاً عن:عبد الفتاح،عزمي: **قانون التحكيم الكويتي**. ط1. 1990. ص28 وما بعدها.

[6] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 142.

[7] للمزيد: يرجى مراجعة ص78_83.

[1] أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. مرجع سابق. ص204. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص41.

[2] م 39 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم41/أ، ب، ج من قانون التحكيم الأردني. وم 43 من قانون التحكيم المصري.

10. الطعن في حكم التحكيم عن طرق رفع دعوى البطلان لا ينفي طبيعته القضائية، فالحكم القضائي المنعدم يمكن إبطاله بهذه الدعوى[1]. ويكون الحكم القضائي منعدماً إذا فقد ركنـــاً من أركانه الأساسية، كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحا أو صـــدر ضد شخص متوفى[2].

11. تنفيذ حكم التحكيم بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة لا ينفي طبيعته القضائية شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الأجنبي.[3]

12. استقلال اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي الذي ينظم علاقة الأطراف التي دار حولهـــا النزاع أمر مسلم به في مجال التحكيم التجاري الدولي[4]. فصحة هذا الاتفاق أو بطلانه أو فسخه لا تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم أو فسخه ما دام هذا الاتفاق صحيحاً بذاتـــه؛ لأن موضوع هذا الاتفاق يختلف عن موضوع الاتفاق الأصلي و ‘يعد كل منهما اتفاقاً مســـتقلا عن الآخر[5] وهذا ‘يؤكد الصفة القضائية لنظام التحكيم.

13. إقرار القانون للتحكيم الإجباري الذي يتم اللجوء إليه بناء على نص في هـــذا القـــانون وليس بناء على اتفاق أطراف النزاع يؤكد الطبيعة القضائية لنظام التحكيم؛ لأن المحكـــم الذي يتولى النظر في النزاعات يتمتع بسلطة قضائية بموجب القانون[6]. وهذا النوع مـــن التحكيم يدل على أن الإرادة ليست أساس اللجوء إلى هذا النظام في جميع الأحوال فهي لا تصلح لتفسير الطبيعة القانونية للتحكيم الإجباري[1].

---

[1] للمزيد: يرجى مراجعة ص23.

[2] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 220.

[3] للمزيد: يرجى مراجعة ص23.

[4] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكـــيم**. مرجع سابق. ص 142. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 26.

[5] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكـــيم**. مرجع سابق. ص 142. وهذا ما نصت عليه م 5 / 5 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 22 من قانون التحكيم الأردني. و م 23 من قانون التحكيم المصري.

[6] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 550.

[1] عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 9.

14. كثرة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات خاصة المتعلقة بالتجارة الدولية وانتشار العديد من الهيئات والمراكز التي تتولى ذلك وفق الإجراءات الخاصة بها، أدى إلى عد نظام التحكيم قضاء للنزاعات الدولية[1]؛ نظراً لعدم وجود قضاء دولي للفصل في هذه النزاعات، فقامت هيئات التحكيم بدور القضاء الدولي من أجل تحقيق ذلك، [2] وذلك خلافاً لما ذهب إليه أنصار النظرية العقدية.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى النظرية القضائية

لم تسلم هذه النظرية من النقد؛ لأن التشابه بين نظام القضاء ونظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعني التماثل، ولأن اختلافهما من حيث الوظيفة والغاية، ومن حيث الآثار القانونية، ومن حيث البناء القانوني أدى إلى اختلافهما في تفاصيل القواعد المشتركة.

ومن هذه الانتقادات:

1. الاستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم؛ لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي وظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، حيث يكفي وجود مصلحة للشخص حتى يقوم القاضي بإصدار حكم يكفل حماية هذه الحقوق والمراكز. والنظرية التقليدية التي عرّفت الوظيفة القضائية بأنها:"الفصل في النزاعات بين الأفراد" ‘وجه إليها انتقاداً تمثل في أنها لا ‘تعرِّف هذه الوظيفة تعريفاً جامعاً [1]. أما المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية، تتمثل في حل النزاع على نحو

---

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 550. فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص166-167.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص553. فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 166.

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص629. فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 139 – 140.

يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع في المستقبل[1]. لكنه لا يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا ُوجد نزاع؛ لأن الهدف المشترك في كل أنواع التحكيم يتمثل في حسم النزاع، وفقاً لقواعد القانون أو قواعد العدالة [2].

2. إقرار القانون لنظام التحكيم لا ُيغيرمن حقيقة أن اتفاق التحكيم هو المصدر المباشر لقيام المحكم بوظيفته، وأن هذا القانون هو مصدره غير المباشر، فالمحكم يفصل في النزاع بناء على تفويض من أطراف هذا النزاع دون التقيد بالقواعد القانونية، بينما القاضي يفصل في النزاع مقيداً بهذه القواعد احتراماً لسيادتها[3].

3. لم يعد القانون المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضياً خاصاً أو عاماً، بدليل أنه نظّم قواعداً خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحية والسلطة والمسؤولية.[4].

4. للحجية معان متعددة تختلف من حالة إلى أخرى، فحجية العقد تعني" قوته الملزمة"، و حجية عقد الصلح تعني" قوته في حسم النزاع"، وهذه الحجية لا تضفي على هذا العقد الطبيعة القضائية[5]. فحجية حكم التحكيم، تختلف عن حجية الحكم القضائي؛ لأن حجية الحكم القضائي ُتجيز الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق والمواعيد المحددة لذلك في القانون، ولا يجوز رفع دعوى بطلان ضد هذا الحكم إلا إذا صدر منعدماً ومنتفياً للحجية[1]؛ لأن هذه الدعوى لا ُترفع إلا ضد حكم قضائي فاقد لهذه الحجية[2]. بينما يجوز رفع دعوى بطلان ضد

---

[1] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 140. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 44. البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص36

[2] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 140.

[3] المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 58.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 565.

[5] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 142 -143.

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 584.

[2] المرجع السابق. ص 584. حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2001. ص35.

حكم التحكيم إذا توافرت أسبابها؛ لأن أساس حجية هذا الحكم يستند إلى القوة الملزمة للعقد وليس إلى طبيعة الوظيفة التي يقوم بها المحكم، ودليل ذلك إذا اتفق الخصوم على أن لا يكون للحكم حجية إلا بعد موافقة جهة معينة أو مصادقتهما لا تكون له الحجية قبل ذلك[1]. وحجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام خلافاً لحجية الحكم القضائي التي تتعلق بالنظام العام[2].

5. القانون لا يجيز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة خلافاً للحكم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر؛ نظراً لصدوره من هذه الجهة[3].

6. "المصطلحات أحياناً لا تستخدم بالدقة الواجبة ويجب تحديد ما يقصده المشرع من مجمل النص الذي يرد فيه المصطلح. فيما يتعلق بمصطلح الحكم فإن إطلاقه على الحكم القضائي وحكم التحكيم مقصور على بعض التشريعات العربية وهذا لا يرجع إلى أمر مقصود من المشرع العربي إنما يرجع إلى استقرار اصطلاح الحكم والمحكمة في مجال القضاء وفي مجال التحكيم، خاصة أن لفظ الحكم مشتق لغوياً من التحكيم.[4] أما مصطلح الاختصاص فهو غير قاصر على الاختصاص القضائي إنما يطلق في القانون بمعنى واسع يشمل نطاق السلطة التي يعترف بها القانون لأي شخص يمارس سلطة خاصة أو عامة. وفكرة الاختصاص بالمعنى الدقيق في مجال القضاء لا تنطبق على التحكيم؛ لأنها تقتصر في هذا المجال على توزيع القضايا على المحاكم داخل الجهة القضائية"[1].

7. القول بأن مراكز وهيئات التحكيم التي تتولى حسم النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية تقوم مقام القضاء في ذلك لا يكفي للأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم؛ لأن هذه الهيئات لا تتمتع بما

---

[1] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 143 – 144.

[2] المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 58. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 262–263

[3] م47 من قانون التحكيم الفلسطيني. م 54/أ من قانون التحكيم الاردني. م 56 من قانون التحكيم المصري.

[4] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 145. مثل قانون التحكيم الأردني وقانون التحكيم المصري، بينما قانون التحكيم الفلسطيني أطلق عليه مصطلح قرار.

[1] المرجع السابق. ص 145 – 146.

يتمتع به القاضي من حصانة وسلطة واستقرار، إضافة إلى أن الحكم الصادر عنها لا يـتم تنفيذه بالطريقة التي ‘ينفذ بها الحكم القضائي إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة. [1].

8. أنصار النظرية القضائية اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم وحول الوقت الذي يكتسب فيه الحكم الصفة القضائية[2].

من الملاحظ أن أنصار النظرية القضائية حاولوا تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم استناداً إلى التشابه والتقارب بين المهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم والمتمثلة في فض النزاع، وإلى الآثار التي يرتبها حكم التحكم والحكم القضائي.

إن هذا التشابه لا يعني الطبيعة القضائية لنظام التحكيم؛ لأن القول خلاف ذلك يعني أن المحكم قاضي محدود السلطات والصلاحيات، والحكم الصادر عنه ‘يعد حكماً قضائياً، لكن لا يتم تنفيذه إلا بعد صدور أمر بذلك من قاض يمتلك سلطات أوسع من السلطات التي يمتلكها القاضي الذي أصدر حكم التحكيم. وهذا المعنى غير صحيح.

ولم يعد أي من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري نظام التحكيم نظاماً قضائياً، والمحكم قاضياً ‘يصدر أحكاما قضائية. فنظام التحكيم ليس نظاماً قضائياً بدليل أن حكم التحكيم أدنى مرتبة من الحكم القضائي بحيث لا يجوز إصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة[1].

---

[1] البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 27.

[2] للمزيد: يرجى مراجعة ص 28_ 29.

[1] م 4/49 من قانون التحكيم الفلسطيني نصت على عدم تنفيذ حكم تحكيم أجنبي إذا كان يتعارض مع حكم قضائي صادر من المحاكم الفلسطينية فمن باب أولى عدم تنفيذ حكم تحكيم وطني إذا كان يتعارض مع حكم قضائي صادر عن هذه المحاكم. و م54 /أ /1 من قانون التحكيم الأردني نصت على عدم تنفيذ حكم تحكيم إذا كان يخالف النظام العام في المملكة وبالتالي فإن تنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع حكم قضائي صادر عن المحاكم الأردنية يعد مخالفاً للنظام العام. وم2/58/أ من قانون التحكيم المصري نصت صراحة على عدم تنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع حكم قضائي صادر عن المحاكم المصرية.

والاختصاص التحكيمي مقيد بنطاقين: زمني وموضوعي، الزمني يتمثل في إصدار حكم التحكيم خلال المدة المتفق عليها أو المحددة في القانون[1]، والموضوعي يتمثل في عدم عـرض المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو التي لا يجوز فيها الصلح على التحكيم. بينما الاختصـاص القضائي عام وشامل لكل المنازعات إلا ما استثني بنص خاص،[2] والاختصـاص التحكيمـي لا يثبت للمحكم إلا بعد قبوله[3].

والمحكم ليس قاضياً بدليل عدم خضوعه للنظام القانوني للقاضي سواء من حيث شـرط الجنسية أو شرط الكفاية العلمية أو شرط حلف اليمين أو شرط النظام التأديبي. فكل ما يشـترط في المحكم، هو ألا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسـبب الحكـم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد اعتباره[4]. ولا يشـترط في المحكم حلف اليمين قبل مباشرة عمله، ولا يخضع لنظام تأديبي في حال إخلاله بواجباته إنما ‘يلزم بتعويض الخصم الذي لحقه ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية. بينما يشترط في القاضي أن يكون متمتعاً بجنسية البلد الذي يشغل فيه هذا المنصب، ويشترط أن يؤدي اليمـين القانونيـة قبل مباشرة عمله ويخضع للمساءلة التأديبية إذا أخل بواجباته[1].

وحكم التحكيم ليس حكماً قضائياً بدليل أنه لا ‘ينفذ إلا بعد صـدور أمـر بـذلك مـن المحكمة المختصة[2]. وهذا إقرار ضمني بأن حكم التحكيم ليس حكماً قضائياً، فلو كان كذلك لـتم تنفيذه بالطريقة التي ينفذ بها الحكم الذي يصدره القاضي.

---

[1] م38 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم 37 من قانون التحكيم الاردني. وم 45 من قانون التحكيم المصري.

[2] م 14 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 المنشور في **الوقائع الفلسطينية**(الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 40/ تاريخ 5/18/ 2002. ص 9. وسأشير إليه لاحقاً بقانون السلطة القضائية الفلسطيني.

[3] م 12 /1 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 15 / ج من قانون التحكيم الأردني. و م 16 / 3 من قانون التحكيم المصري.

[4] م 9 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 15 /أ و ب من قانون التحكيم الأردني. و م 16 / 1 و 2 من قانون التحكيم المصري.

[1] م 16 و م 21 والمواد من 47 – 55 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

[2] م 47 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 54 من قانون التحكيم الأردني. و م 56 من قانون التحكيم المصري.

والأمر بالتنفيذ لا ‘يكسب حكم التحكيم الطبيعة القضائية، إنما يجعله قابلاً للتنفيذ الجبري، بمعنى أن حكم التحكيم يظل حكماً تحكيمياً حتى بعد صدور أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة؛ لأن هذا الأمر هو الأمر القضائي الذي‘ يعد سنداً تنفيذياً ‘متضمناً لحكم التحكيم الفاصل في النزاع، وهذا السند ‘ينفذ بالشكل الذي ‘تنفذ به الأحكام القضائية.

وحكم التحكيم لا يجوز نشره أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم[1] بينما الأصل علنية النطق بالحكم القضائي[2].

بعد دراسة آراء فقهاء القانون، حول النظريات الأحادية التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وأحكامه، سأشير إلى موقف القضاء الفلسطيني والأردني والمصري من هذه النظريات حيث تباينت أحكامه؛ بسبب عدم وجود نص صريح في تشريعات التحكيم في هذه الدول يحدد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم والجهة المصدرة لهذا الحكم.

لم يستقر اجتهاد المحاكم الفلسطينية والأردنية والمصرية على موقف موحد من النظريتين العقدية والقضائية فجاءت أحكامها متناقضة منها ما يأخذ بالطبيعة العقدية ومنها ما يأخذ بالطبيعة القضائية.

أشارت محكمة الاستئناف الفلسطينية، في أحد أحكامها، إلى الطبيعة العقدية للتحكيم حين قضت بأن " التحكيم هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول، وأنه استثناء من الأصل في التقاضي، فلا يجبر على سلوكه أحد ولا ‘يحرم من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضا واختيار، وأن على القاضي أن يستلزم الحيطة والحذر في تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم، ويجب أن يتحقق من تطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم"[1].

وأشارت في حكم آخر إلى الطبيعة القضائية للتحكيم حين قضت بأن: " التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات

---

[1] م 41 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 42 / ب من قانون التحكيم الأردني. و م 44 / 2 من قانون التحكيم المصري.

[2] م 15 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

[1] استئناف حقوق رقم 210 / 87 فقرة رقم 2. تم الحصول على هذا القرار من محكمة استئناف رام الله.

فيكون مقصوراً على ما تتصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم(...)"[1]، بمفهوم المخالفة يتضح أن المحكمة أصبغت على التحكيم صفة القضاء لكنه قضاء غير عادي، برغم أن مجلة الأحكام العدلية جاءت نصوصها "'مرجحة للطبيعة العقدية للتحكيم وأحكامه، والتي تقارب التوافق والمصالحة أكثر من مقاربتها للأحكام القضائية[2]، و'مؤكدة أن لحكم التحكيم قوة أدنى من قوة الحكم القضائي، وأن ضعف القوة التنفيذية للحكم التحكيمي مقارنة مع الحكم القضائي لا يعفي الفرقاء من تنفيذ الحكم، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فليس لهم النكول عن تنفيذ مصالحة بينهم"[3].

وهذه الطبيعة العقدية مؤكدة ومدعمة بجملة من أحكام المجلة منها:

أولاً: في حال تعدد المحكمون 'يتخذ حكم التحكيم بالإجماع[4]؛ لأنه إذا انتفى الإجماع يكون كل محكم قد أصدر حكمه منفرداً، وهذا مخالف لإرادة الأطراف الذين عينوهم ليحكموا بالإجماع.

ثانياً: لكل من الطرفين عزل المحكم قبل صدور الحكم، لكن المحكم المعين من الأطراف والمجاز من القاضي المنصّب من السلطان 'يعد ممثلاً للقاضي ولا يمكن عزله[1].

والحكم الصادر 'يعد عقد مصالحة ملزماً لأطرافه ويتطلب منهم تنفيذه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، نظراً لأنه يتمتع بقوة تنفيذية مماثلة لقوة العقد والتي هي أدنى من قوة الحكم القضائي وهذا 'يخول القاضي حق إلغائه إذا كان مخالفاً لقناعته[2].

---

[1] استئناف حقوق رقم 35 / 86 المنشور في كتاب القاضي: عواد، نصري ابراهيم: **مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعام 1985**. القدس. مطبعة المعارف. 1986. ص 249.

[2] الأحدب، عبد الحميد: **التحكيم أحكامه ومصادره**.ج1. دون طبعة. دون مكان النشر. نوفل. دون تاريخ النشر. ص 67. محمصاني، غالب صبحي: *النظام العام والتحكيم المطلق*. **المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون**. معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية. لبنان. 2000. ص 70

[3] الأحدب، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 67.

[4] م 1844 من مجلة الأحكام العدلية.

[1] م 1847 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] الأحدب، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 67. محمصاني، غالب صبحي: مرجع سابق. ص 70.

ثالثاً: إذا أذن الطرفان للمحكمين تسوية الأمر صلحاً صح صلحهما[1]، "فليس لأحدهما الامتناع عن قبول هذا الصلح؛ لأنه تم بين وكيليهما وتصرف الوكيل كتصرف الموكل والصلح من التصرفات اللازمة"[2].

وأشارت محكمة التمييز الأردنية، في بعض أحكامها، إلى الطبيعة العقدية حين قضت بأن: "التحكيم لا يخرج عن كونه عقداً عادياً يتم برضا الطرفين واختيارهم"[3]. "وأن أحكام محاكم الصلح أو البداية أوالاستئناف التي تعتبر خاضعة للاستئناف والتمييز هي الأحكام القضائية المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المحكمين (...)"[4].

وأشارت في أحكام أخرى إلى الطبيعة القضائية حين قضت : "(...) إن الحقوق لا تكون محل منازعات جدية إلا في خصومات على شكل قضايا أو دعاوى معروضة على المحاكم و المحكمين(...)"[5]. معتبرة خصومة التحكيم في مستوى خصومة القضاء "وإن إجراءات التحكيم هي من أعمال التقاضي التي تكون صحيحة إذا دلّ مظهرها على ذلك(...)"[1] "ويعتبر المحكم بمثابة القاضي ولا يجوز دعوته للمناقشة عما ورد في قراره بخصوص أقوال ودفوع المميزين أمامه"[2]. "و القرار الذي يصدره المحكمون يكون، بمثابة حكم صادر من محكمة

---

[1] م 1850 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] القاضي، منير: **شرح المجلة**. ج4. ط1. العراق. مطبعة العاني. 1949. ص 193-194.

[3] تمييز حقوق رقم 132 / 54. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1954. ج1. ص 800. والمنشورفي القرص المدمج (cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[4] تمييز حقوق رقم 307 / 79. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1980. ج4. ص 215. والمنشور في القرص المدمجcd () المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[5] تمييز حقوق رقم 845 / 86 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1989. ج6. ص 2103. والمنشور في القرص المدمج(cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[1] تمييز حقوق رقم 65/476 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1966. ج2. ص371. والمنشور في القرص المدمج (cd)المتضمن للمبادئ القانونية لمحكتي التمييز والعدل العليا الاردنيتين.

[2] تمييز حقوق رقم 98/1980 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1999. ص2323. والمنشور في كتاب المحامي: المومني، أيمن محمد أحمد: **التحكيم بين القضاء والقانون**. ط1. عمان. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003. ص32. وص 103. وتمييز جزاء رقم 69/67 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1969. ص745. والمنشور في كتاب المحاميان: النشاشيبي، شكري. والحتو، هشام: **المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1965 حتى نهاية سنة 1982**. دون طبعة. دون مكان النشر. 1984. ص234.

ولا يعتبر قابلا للتنفيذ إلا بعد تصديقه من المحكمة(...)"[1].

وأشارت محكمة النقض المصرية، في أحد أحكامها، إلى الطبيعة العقدية حين قضت: "اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام(...)"[2]

وأشارت في أحكام أخرى إلى الطبيعة القضائية حين قضت: "ولاية الفصل في المنازعات تنعقد في الأصل للمحاكم، والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين، يختارون للفصل بينهم، بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، ويحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره[3]". "والتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"[1]. "وحكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن أحكام القضاء".[2]

---

[1] تمييز حقوق رقم 72/37. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1972. ص380. والمنشور في كتاب المحامي: المومني، أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص43.

[2] نقض مصري رقم 34/1/20.المنشور في **مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة**. ج1. ص397. نقلاُ عن: درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص 44.

[3] نقض مدني في 1978/12/15. طعن رقم 521 لسنة 1944 قضائية. ونقض مدني في 1991/11/14. طعن رقم 887. المنشورين في موسوعة الأستاذين: الفكهاني، حسن. وحسني، عبد المنعم: **الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية**. ج4. الدار العربية للموسوعات. 1982. ص 560. (صفحة ورود الحكم الأول). وملحق رقم 10 ص162 وما بعدها.(صفحة ورود الحكم الثاني). نقلاً عن: الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 42.

[1] نقض في 1952/1/3. قاعدة رقم 7 ص396. نقلاً عن: مراد، عبد الفتاح: **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**. دون طبعة. مصر. دون دار النشر. دون تاريخ النشر. ص80.

[2] نقض مدني في 30 /11/ 1961. طعن رقم 586 لسنة 25 قضائية. المنشور في مجموعة التقض السنة 12. ص 730. نقلاً عن: صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص188.

المبحث الثاني

النظريات الثنائية

تتمثل النظريات الثنائية في نظريتين: إحداها تؤكد الطبيعة المختلطة أو المركبة للتحكيم تجمع بين النظريتين العقدية والقضائية، والأخرى تؤكد الطبيعة المستقلة أو الخاصة له.

يرى أنصار النظرية المختلطة "أن العيب المشترك في النظريتين السابقتين يتمثل في إضفاء صفة واحدة على نظام التحكيم في مجموعه، بينما هو نظام مختلط يبدأ باتفاق وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم"[1].

ويرى أنصار النظرية المستقلة، "أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة ليست عقدية ولا قضائية ولا مختلطة"[2] لأن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام تتطلب الأخذ بعين الاعتبار مزاياه التي يهدف أطراف النزاع إلى تحقيقها من خلال اللجوء إليه بوصفه وسيلة قانونية لحل النزاعات[1].

وهذه النظريات كالنظريات السابقة، لم تسلم من الانتقاد برغم استناد أنصارها على أسانيد وحجج متعددة في تدعيم وجهة نظرهم، في تحديد الطبيعية القانونية لحكم التحكيم.

وهذا المبحث سيتم تقسيمه إلى مطلبين: الأول يتناول النظرية المختلطة، والثاني يتناول النظرية المستقلة لبيان مفهومهما، ووجهة نظر أنصار كل منها.

---

[1] شفيق، محسن: مرجع سابق. ص 20. يأخذ بهذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي مثل: J.FOYER: **procedure civile**. Paris.1958.p.583. وجانب من الفقه المصري مثل: شفيق، محسن: **التحكيم التجاري الدولي**. دروس لطلبة الدكتوراة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1973- 1974. ص10-73. نقلاً عن: التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص595. هامش رقم(1).

[2] ابن ناصر، شريف محمد: مرجع سابق. ص 41 – 42. يأخذ بهذه النظرية جانب آخر من الفقه الفرنسي مثل: J.RUBELLIN-DEVICHI: **larbitrage.nature jurdique**. Paris. 1965.n.14.P.17.n.13.P.584. وجانب من الفقه المصري مثل: فهمي، وجدي راعب: **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات**. القاهرة. دارة الفكر العربي. 1974. ص118 وما بعدها. نقلا عن: التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص605. هامش رقم(1).

[1] درادكة، لافي محمد موسى: مرجع سابق. ص 47.

المطلب الأول: النظرية المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يــتم مــن خــلال تحديــد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام[1]، فالطبيعة العقدية تجد أساســها فــي اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احتــرام هــذا الاتفاق انطلاقاً من احترام مبدأ سلطان الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل فــي هذا النزاع وفقاً لإجراءات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي [2].

"والتحكيم قالب قانوني يحتوي عملين هما: اتفاق التحكيم وقضاء التحكيم، الفاعل فيهما مختلف الأول: 'يحدثه أطراف النزاع والثاني: 'يحدثه المحكم"[3]، وجهد الفقيه ينبغي ألا يتوجــه إلى إدماج أحدهما في الآخر[4]. وبناء على ذلك يتسم هذا التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه مــن تأثيرات عقدية وقضائية[5]، فهو 'يعد نظاماً قضائياً اتفاقياً 'يجيز لأطراف النزاع اختيار المحكــم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع بإصدار حكم قضائي حائز لحجية الأمــر المقضــي بــه، ونهائي لا يقبل الطعن فيه طالما ظل المحكم ملتزماً بنصوص اتفاق التحكيم والقــانون[1]، "وهــذا الحكم 'يعد حكماً ذا شكل عقدي، وأحكام طبيعة هذا النظام هي تطبيق تــوزيعي لقواعــد العقــد وقواعد الحكم القضائي."[2]

وبرغم اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم وأحكامــه فقــد اختلفوا فيما بينهم حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية. منهم يرى بصدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة يتحول التحكيم من طبيعتــه العقديــة إلــى

---

[1] رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص 30 – 31.

[2] الجبلي، نجيب احمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 55.

[3] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 46. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص35

[4] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص46.

[5] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص 52.

[1] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 49.

[2] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص 55. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص42. رضوان، أبو زيد: مرجع سابق. ص 23.

الطبيعة القضائية ويتحول حكم التحكيم إلى حكم قضائي[1] فقبل صدور هذا الأمر لا 'يعد حكماً قضائياً. ومنهم يرى في الوقت الذي يبدأ فيه المحكم بالقيام بمهمته والمتمثلة في الفصل في النزاع، أو في الوقت الذي يصدر فيه الحكم المنهي لهذا النزاع يتحول التحكيم إلى الطبيعة القضائية[2]. ويرى اتجاه ثالث أن هاتين الطبيعتين متوافرتين في التحكيم ابتداءً من الاتفاق على اللجوء إليه وحتى الانتهاء منه بتنفيذ الحكم الفاصل في النزاع[3]؛ لأن اتفاق التحكيم يقترب من الطبيعة القضائية؛ نظراً لأن موضوعه إقامة كيان عضوي للفصل في النزاع، وحكم التحكيم ليس منفصلاً عن اتفاق التحكيم الذي يجسد دوراً كبيراً في تحديد إجراءات التحكيم [4].

واختلفوا فيما بينهم حول تفسير الطبيعة القانونية للتحكيم الإجباري الذي 'يعد نوعاً من أنواع التحكيم[5]؛ نظراً لاختلاف موقف أنصار النظريتين العقدية والقضائية منه.

وهذه النظرية كالنظريات السابقة، لها أسانيد تؤيدها، سيتم تناولها في الفرع الأول وانتقادات تدحضها سيتم تناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسانيد النظرية المختلطة

تعتمد أسانيد هذه النظرية على الدور الجوهري الذي 'تمثله إرادة أطراف النزاع وعلى المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم.

من هذه الأسانيد:

1. كل من النظريتين العقدية والقضائية أصابت جزءاً من الحقيقة، لكن الأخذ بإحداهما دون الأخرى يؤدي إلى صعوبات كثيرة، مما يتطلب عد نظام التحكيم ذا طبيعة مختلطة تجمع بين هاتين النظريتين.[1]

---

[1] عبد القادر، ناريمان: مرجع سابق. ص 56.

[2] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 45.

[3] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 35.

[4] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 45.

[5] ابراهيم، نادر محمد محمد: مرجع سابق. ص 40.

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 598.

2. الأخذ بالنظريتين معاً هو أمر مرغوب فيه لتشجيع اللجوء إلى التحكيم؛ لأن إعطاء نظام التحكيم الطبيعة العقدية يمنح الأفراد حرية اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع واختيار الإجراءات الواجب اتباعها عند قيامه بذلك، وهذا 'يشعرهم بتميز نظام التحكيم عن باقي أساليب فض النزاع. وإعطائه الطبيعة القضائية 'يمكّن الدولة من فرض الرقابة على التحكيم الذي يجرى على أراضيها[1].

3. الطبيعة المختلطة هي التي تفسر التناقض في طبيعة أحكام نظام التحكيم مثال ذلك: احترام المحكم لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة والتزامه بتسبيب الحكم وسلطته في إدارة جلسات التحكيم تفسره الطبيعة القضائية، أما الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان وإمكانية اختيار المحكم وتحديد إجراءات التحكيم من قبل أطراف النزاع تفسرها الطبيعة العقدية[2].

4. التحكيم يتسم بالطبيعة المختلطة استناداً إلى مصدره المتمثل في الاتفاق على اللجوء إليه، سواء كان شرط تحكيم أم مشارطة، وإلى وظيفته القضائية المتمثلة في حسم النزاع بحكم له آثار الحكم القضائي[1].

5. استند أنصار الرأي القائل: بأن الطبيعة العقدية والقضائية قائمتان في كل مراحل التحكيم على الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم. فبعد اتفاق الأطراف على حل النزاع بواسطة التحكيم يبدأ المحكم مهمته في حسم النزاع وفقاً لمتطلبات الوظيفة القضائية، ويكون ملزماً بتطبيق شروط اتفاق التحكيم، شأنه شأن القاضي الذي يستند عند الفصل في النزاع المعروض عليه إلى شروط العقد المتعلقة بهذا النزاع، وهنا تظهر الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم[2].

6. استند أنصار الرأي القائل: بأن حكم التحكيم 'يعد حكماً قضائياً بعد صدور أمر بتنفيذه إلى العلاقة بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية؛ لأن هذه القوة، والتي لا يتمتع بها حكم

---

[1] شتا، أحمد محمد عبدالبديع: مرجع سابق. ص 28.

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 34. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص43.

[1] عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 23.

[2] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 48.

التحكيم إلا بعد صدور أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة، هي التي تمنح هـذا الحكـم حجية الأمر المقضي به [1].

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى النظرية المختلطة

أخذ أنصار النظرية المختلطة بأسهل الحلول من خلال التوفيق بين النظريتين العقديـة والقضائية وكأن طبيعة نظام التحكيم يجب أن تتسم بهاتين النظريتين فقط. لذلك وجه إليها انتقاداً مزدوجًا هو عبارة عن كل ما وجه إلى العقدية والقضائية.

من هذه الانتقادات:

1. اكتفى أنصار النظرية المختلطة بتحديد العناصر العقدية والقضائية في كل مـن النظـريتين السابقتين دون القيام بالدراسة التحليلية لطبيعة نظام التحكيم وأسـباب الاخـتلاف حولهـا[1]. "وهذا الوصف ‘يعد هروباً من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة والواجـب مواجهـة هـذه الحقيقة بتحديد الطبيعة القانونية وليس الاكتفاء بوصفها مختلطة"[2]، حتى يمكن تحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا النظام[3].
2. القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضـائية عنـد صـدور الحكـم الفاصل في النزاع هو قول محل نظر ؛ "لأن المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من كل شيء"[4].
3. الأخذ بالنظرية المختلطة بما تتطلبه من خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصـة بـالعقود وبالقضاء ‘يؤدي إلى تناقضات كثيرة، حيث يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف

---

[1] الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 80.

[1] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 46.

[2] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص56. نقلا عن: راشد، سامية: **التحكيم في العلاقات الدولية**. ص71.

[3] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص56.

[4] شتا، أحمد محمد عبدالبديع: مرجع سابق. ص 30.

الآراء حول تحديد العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالعقود، والعناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالقضاء. [1]

4. التحكيم لا يتسم بالطبيعة العقدية والقضائية؛ لأن العقد ليس عنصراً جوهرياً فيه، بدليل وجود التحكيم الإجباري الذي لا يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق؛ ولأن المحكم لا ينتمي إلى السلطة القضائية في الدولة التي تتولى الفصل في النزاعات بوساطة قضاة يمثلونها عند إصدار الحكم المنهي لهذه النزاعات.[2]

5. اختلاف أنصار هذه النظرية حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى القضائية يتعارض مع ظهور النظرية المختلطة التي تقوم على الطبيعتين معاً منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الانتهاء منه بتنفيذ الحكم، مما يشكل نقطة ضعف في هذه النظرية[1].

6. العلاقة بين حجية حكم التحكيم وبين قوته التنفيذية، والتي استند إليها بعض أنصار هذه النظرية،'تعد علاقة في غير محلها؛ لأن أمر التنفيذ يرتبط بقوة حكم التحكيم التنفيذية وليس بحجية الأمر المقضي به، والقول بعدم اكتساب حكم التحكيم لهذه الحجية إلا بعد صدور أمر التنفيذ 'يؤدي إلى إهدار قيمة نظام التحكيم وهذا يتنافى مع الهدف من إقرار القانون لهذا النظام بوصفه وسيلة للفصل في النزعات[2].

أرى أن حكم التحكيم لا يتمتع بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين النظريتين العقدية والقضائية؛ لأن عدم الأخذ بكل من هاتين النظريتين على حدة، على النحو الذي تم بيانه عند دراسة كل منهما[3]، يقتضي عدم الأخذ بهما معاً، وهذا من باب أولى.

---

[1] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص43- 44. نقلاً عن: بركات، علي: **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**. ص 34.

[2] المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 63.

[1] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 45.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 601.

[3] للمزيد: يرجى مراجعة ص 24_ 25. وص 36_ 38.

فإذا كانت النظرية العقدية منتقدة والنظرية القضائية منتقدة فإن النظرية العقدية القضائية (المختلطة) منتقدة حيث يصعب إدماج نظامين مختلفين في نظام واحد لما ‘يحدثــه ذلــك مــن تعارض.

المطلب الثاني: النظرية المستقلة (الخاصة)

يرى أنصار هذه النظرية" أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظــرة مستقلة، ولا ‘يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضــائي الصادر عن القضاء في الدولة"[1].

ولا‘ يمكن إدماج هذا النظام في أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف عنها فــي أمور أخرى[1]؛ لأن اتفاق التحكيم نوع من أنواع العقود، لكن له خصائص ذاتية ‘تميزه من غيره من العقود في أمور عديدة، منها: أن هدفه تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة قائمــة فعــلاً وليس إقامة علاقة قانونية جديدة[2]، وموضوعه لا يتمثل في قبول تسوية محددة مسبقاً لهذ النزاع، إنما في اختيار محكم‘يعرض عليه النزاع ليتولى مهمة الفصل فيه بــإرادة مســتقلة عــن إرادة أطراف هذا النزاع [3].

وهذا الاتفاق لا يعني أن نظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام ذو طبيعة عقديــة؛ لأن إرادة الأطراف لا ‘تفسر جميع جوانب هذا النظام[4]، فهو يخضع لقواعد مستقلة خاصة به.

وتاريخياً ‘يعد التحكيم أسبق وجوداً من القضاء، حيث ‘عرف في المجتمعــات البدائيــة وظل قائماً حتى بعد ظهور الدولة وتوليها مهمة الفصل في النزاع؛ ويعود ذلك لمرونــة نظــام

---

[1] التحيوي، محمود السيد: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**. مرجع سابق. ص 24.

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 604.

[2] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص46. المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع ســابق. ص 62.

[3] الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص 46. عمر: مرجع سابق. ص 35.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 604.

التحكيم وبساطته التي ‘تلبي حاجة اجتماعية لا ‘يلبيها القضاء الذي يتسم بالجمود والشكلية، مما يتطلب تمييز التحكيم من هذا القضاء بخضوعه لنظام خاص به يضمن له المرونة[1].

"والتقارب بين نظام التحكيم ونظام القضاء المتمثل بالفصل في النزاع له حدود يقف عندها ولا يتجاوزها ليصل إلى حد الدمج أو الخلط بينهما"،[2] وإن كان التحكيم يخضع لبعض القواعد الخاصة بالقضاء كالمتعلقة بوجوب احترام الضمانات الأساسية للتقاضي[3]. فهذا القضاء ‘يشكل سلطة من سلطات الدولة التي يتولاها القاضي بقصد تحقيق سيادة القانون، أما المحكم فلا ينتمي إلى هذه السلطة ولا يتمتع بما يتمتع به القاضي من حصانة وسلطة الأمر، ولا يكون ‘ملزماً بجميع الأحوال بتطبيق القانون، إنما يفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة التي تحافظ على المصالح المشتركة لأطراف النزاع، كالتحكيم بالصلح[1].

"وفي الأحوال التي يكون فيها المحكم ‘ملزماً بالحكم وفقاً للقانون، وحل النزاع يتطلب خبرة فنية خاصة أو دراية بالأعراف الجارية في مجال تجارة أو صناعة أو مهنة معينة فإن خصوصية نظام التحكيم تنعكس على الحل الموضوعي للنزاع وتفرز حكماً يستجيب لمقتضيات هذه الصناعة أو التجارة أو المهنة، ولا يكون مجرد تطبيق لنصوص قانونية جامدة"[2]. وهذا الحكم يخضع لقواعد قانونية خاصة به، كالقواعد التي تتضمن أحكام الطعن فيه، وكيفية تنفيذه، وتفسير ما ورد فيه من غموض، وتصحيح ما شابه من أخطاء مادية وإصدار حكم إضافي فيما أغفل الفصل فيه من طلبات، ولا يخضع للقواعد القانونية الخاصة بالحكم القضائي[3].

واختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء يؤكد أننا أمام نظامين متوازيين ومستقلين لا ‘يعد أحدهما فرعاً عن الاخر مما يجعل لكل منهما قواعده الخاصة به[4]. فالقضاء ‘تشكل قواعده

---

[1] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 136.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 609.

[3] المرجع السابق. ص 637.

[1] المليجي أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 64.

[2] الوحيدي درويش مدحت: مرجع سابق. ص 44.

[3] حشيش، أحمد محمد: **طبيعة المهمة التحكيمية**. مرجع سابق. ص 356.

[4] المليجي أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 66. التحيوي: محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص636.

قواعد عامة مجردة معدة مقدماً بهدف حماية الحقوق والمراكز القانونية، أما التحكيم فتتميز قواعده بالخصوصية، فتختلف من نزاع إلى آخر حسب ما يتفق عليه أطراف النزاع الذين يمتلكون حرية اختيار إجراءات التحكيم الواجب مراعاتها من قبل المحكم عند الفصل في النزاع[1].

وهذا المبحث سيتم تقسيمه إلى فرعين: الأول يتناول أسانيد النظرية، والثاني يتناول الانتقادات الموجهة إليها.

الفرع الأول: أسانيد النظرية المستقلة

استند أنصار النظرية في تأييدهم للطبيعة المستقلة لحكم التحكيم ولتمتعه بنظام خاص به على أسانيد متعددة تتلخص في إبعاد هذه الطبيعة عن فكرة العقد التقليدية، وعن فكرة القضاء، وعن كلا الفكرتين معاً.

من هذه الأسانيد:

1. يؤكد الطبيعة المستقلة والخاصة لنظام التحكيم، أن هذا النظام أقرته القوانين الداخلية وأنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم وفي المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم سواء كانت معاهدات ثنائية أم جماعية[1].
2. العقد ليس أساسياً في نظام التحكيم بدليل ظهور التحكيم الإجباري الذي يلزم أطراف النزاع باللجوء إليه بموجب القانون، وبدليل أن المحكمين لا يعينون باتفاق الأطراف أحيانا إنما قد يتم تعيينهم بواسطة المحكمة المختصة[2].

---

[1] المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص 66.

[1] روية , أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http: // www. mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=374&Type**. تاريخ 24 / 9 / 2007 , الساعة 00: 8 صباحاً. ص 7.

[2] م 11 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م 16 من قانون التحكيم الأردني. و م 17 من قانون التحكيم المصري.

3. اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ُتؤكده النشأة التاريخية الأسبق له والتي جعلته نظاماً مستقلاً عن القضاء[1]. حيث أفرزت الحياة الاجتماعية منذ القدم هذا النظام بوصفه وسيلة لحل النزاعات القائمة بين الأفراد، لا تتم من قبل السلطة العامة مثل النظام القضائي ولا تتم بوساطة أطراف النزاع أنفسهم مثل نظام الصلح، وإنما تتم بوساطة شخص يكون محل ثقتهم [2]. "وهذا هو نظام التحكيم الذي يستجيب لحاجة التعايش السلمي واستمرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل"[3].

4. اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء من حيث البناء الداخلي، حيث يتولى القانون تنظيم القضاء عضوياً وإجرائياً عن طريق قواعد عامة مجردة في القانون ُتحدد أنواع المحاكم، وكيفية تشكيلها. و ُتحدد قواعد الاختصاص الدعاوى التي تختص كل محكمة بصلاحية النظر فيها، و ُتبين قواعد التقاضي، الإجراءات الواجب مراعاتها من قبل هذه المحاكم [1].

وبهذا تنشأ محاكم دائمة لنظر الدعاوى وفقاً لقواعد الاختصاص والتقاضي المعدة ُمقدماً لهذه الدعاوى. أما التحكيم فهو أسلوب خاص للفصل في النزاع من قبل فرد أو هيئة ُتشكل خصوصاً لهذا النزاع، بحيث ُيترك لأطراف النزاع أو المحكمين تحديد الإجراءات التي يرونها ملائمة للنزاع دون الإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي[2].

5. اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء من حيث الوظيفة، فوظيفة القضاء وظيفة قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد بصرف النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، وبصرف النظر عن أثر حكمه على مستقبل أطراف النزاع في حال وجوده، بينما

---

[1] البحيري، عزت محمد علي: مرجع سابق. ص 36.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 633.فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 171.

[3] فهمي، وجدي راغب: مرجع سابق. ص 171.

[1] المرجع السابق. ص 136 – 137.

[2] المرجع السابق. ص 137.

وظيفة التحكيم وظيفة اجتماعية واقتصادية سلمية تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف هذا النزاع في المستقبل[1].

6. القانون لم يعد المحكم قاضياً لأن المحكم يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له القاضي. فالمحكم لا يمتلك سلطة الأمر والجبر ولا ‘يشترط فيه ما يشترط في القاضي من صفات كالسن والجنسية والمؤهلات العلمية وغيرها من الشروط، ولا ‘يعد ‘منكراً للعدالة إذا امتنع عن القيام بعمله[2].

7. اختلاف أحكام التحكيم عن أحكام القضاء من حيث الآثار القانونية المترتبة على كل منهما سواء من حيث الحجية[1] أم القوة التنفيذية. فحكم التحكيم لا يكتسب هذه القوة إلا بعد صدور أمر بذلك من المحكمة وفقاً للإجراءات القانونية المحددة لذلك.[2]

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى النظرية المستقلة

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد على أساس أن اختلاف نظام التحكيم عن نظام القضاء ونظام العقد لا يكفي للقول بالطبيعة المستقلة أو الخاصة له.

من هذه الانتقادات:

1. إن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه أو الأساس الذي يقوم عليه، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة، كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية وإذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاماً قضائياً[3].

---

[1] للمزيد : يرجى مراجعة ص 33_34.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. ص 631 –632. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 45.

[1] للمزيد : يرجى مراجعة ص 34_ 35.

[2] للمزيد : يرجى مراجعة ص 93_ 103.

[3] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 642.

2. ربط أنصار النظرية ربطاً خاطئاً بين مرفق القضاء الذي ‘يشكل أحد سلطات الدولة، وبـــين فكرة القضاء البسيط والمتمثل في الفصل في النزاع وفقاً للقانون، بوساطة طرف محايد غير مكلف أصلا بتطبيق القواعد القانونية؛ لأن الوظيفة القضائية قد تتم ممارستها من أشـــخاص عاديين لا ينتمون إلى هذا المرفق، مثال ذلك لجان الطعن الضريبي في القانون المصــــري الذي أجاز لها هذا القانون ممارسة الوظيفة القضائية[1].

3. ربط أنصار النظرية ربطاً خاطئاً بين القضاء وبين تطبيق القانون من جهة، وبين التحكـــيم وتطبيق الأعراف أو قواعد العدالة من جهة أخرى، فالقاضي يفصل في النزاع المعـــروض عليه استناداً إلى القواعد القانونية أو الأعراف السائدة أو قواعد العدالة فـــي حـــال غيـــاب القاعدة القانونية التي تحكم هذا النزاع، وهو الدور نفسه الذي يقوم به المحكم عندما يكـــون مكلفاً بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة دون التقيد بقواعد القانون[1].

4. استناد أنصار النظرية على التنظيم القانوني لنظام القضاء والمختلف عن التنظـــيم القـــانوني لنظام هو استناد إلى أسانيد شكلية وليس على أسانيد موضوعية تتمثل بالمهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم، [2] فالقضاء منظم تنظيماً قانونياً عاماً يحكم جميع المنازعات، أمـــا التحكيم منظم تنظيماً خاصاً من قبل أطراف النزاع أو من قبل المحكم المكلف في النـــزاع، وهذا لا يعني اختلافهما في الطبيعة إنما يعني" أن القضاء قضـــاء عـــام والتحكـــيم قضـــاء خاص"[3].

---

[1] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 46. نقلا عن: المنشاوي، أسامة: ***الطبيعة القانونية للجان الطعن الضريبي.*** **مجلة المحاماة.** عدد 7 و8. 1991. ص 18.

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.** مرجع سابق. ص 644. الوحيـــدي، درويـــش مـــدحت: مرجع سابق. ص 47.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.** مرجع السابق. ص 644. الوحيدي، درويـــش مـــدحت: مرجع سابق. ص 47.

[3] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 47.

5. لا يمكن القول بأن نظام التحكيم يؤدي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية تضمن التعايش السلمي بين أطراف النزاع؛ لأن ذلك يتعارض مع التحكيم بالقانون الذي يلتزم فيه المحكم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون، وهو الدور ذاته الذي يقوم به القاضي العام في الدولة[1].

بعد دراسة النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم بمضمونها وأسانيدها والانتقادات الموجهة إليها، أرى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة والمستقلة. فهذه الطبيعة يجب أن لا ‘تفسر بفكرة العقد أو بفكرة القضاء أو بالفكرتين معاً، إنما يجب أن ‘تفسر بالطبيعة الخاصة له؛ نظراً لما له من خصائص تميزه عن العقد وعن الحكم القضائي. وصدور هذا الحكم بناء على إجراءات ذات طبيعة قضائية، وترتيبه بعض الآثار الذي يرتبها الحكم القضائي تقتضيها طبيعة نظام التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات تكفل استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأطراف هذه النزاعات.

إضافة إلى أن اختلاف أنصار النظريات السابقة للنظرية المستقلة حول بعض المسائل التي تمت الإشارة إليها عند دراسة هذه النظريات[1] من شأنه إضعاف وجهة نظرهم في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

ومن الملاحظ أن الانتقادات الموجهة إلى النظرية المستقلة تميل إلى الأخذ بإحدى النظريات السابقة لهذه النظرية برغم ما لحكم التحكيم من أحكام خاصة به تختلف عن الأحكام الخاصة بالعقد وبالقضاء.

---

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 642.

[1] للمزيد: يرجى مراجعة ص 14_ 15. و ص 28_ 29. وص 43_ 44.

الفصل الثاني

آثار حكم التحكيم

يرتب حكم التحكيم بعد صدوره بالكيفية المطلوبة خلال المدة المحددة ووفقا للشكل الذي حدده القانون آثارا مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم وأخرى بالنسبة لأطراف النزاع.

وقبل دراسة هذه الآثار ينبغي الإشارة إلى الخلاف الذي ثار حول الوقت المعتبر لصدور هذا الحكم وترتيب آثاره. حيث قيلت عدة آراء منها: أن وقت اتفاق هيئة التحكيم على مضمون الحكم وأسبابه هو وقت صدور الحكم، حتى لو تمت كتابته والتوقيع عليه من قبل هذه الهيئة في وقت لاحق[1]، أو أن وقت صدور الحكم هو وقت النطق به، حتى لو تمت كتابته في تاريخ لاحق لتاريخ النطق به[2]، أو أن تاريخ إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة هو تاريخ الصدور الذي يرتب فيه حكم التحكيم آثاره القانونية[3]، والرأي الراجح هو أن تاريخ كتابة الحكم والتوقيع عليه هو تاريخ الصدور؛ لأن مهمة هيئة التحكيم تنتهي بذلك[4].

والاتجاه الأخير أخذ به كل من المشرعين الفلسطيني والأردني والمصري؛ لأنهم اشترطوا صدور الحكم مكتوباً ومشتملاً على بيانات متعددة من بينها توقيع هيئة التحكيم[5]، وهذا يعني أنه قبل كتابته والتوقيع عليه لا يُعد موجوداً[6]؛ وألزموا هذه الهيئة بتسليم الخصوم هذا الحكم[7]. وهذا التسليم لا يكون إلا بعد كتابته والتوقيع عليه.

---

[1] عباس، عبد الهادي. وهواش، جهاد: **التحكيم**. ط2. دمشق المكتبة القانونية. 1997. ص 236. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص148.

[2] أبو الوفا، أحمد: **التحكيم بالقضاء وبالصلح**. مرجع سابق. ص255. أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. مرجع سابق. ص265. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص 236.

[3] سامي، فوزي محمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص 343. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد : مرجع سابق. ص 236.

[4] عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص236-237.

[5] م 39 من قانون التحكيم الفلسطيني.وم 41 من قانون التحكيم الأردني.وم 43 من قانون التحكيم المصري.

[6] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص148.

[7] م40 وم 42/ 1و 3 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم 42/أ من قانون التحكيم الأردني.و م 1/44 من قانون التحكيم المصري.

وأشارت محكمة التمييز الأردنية إلى هذا الاتجاه حين قضت: "يعتبر حكـــم المحكمـــين صادراً بتاريخ توقيعهم عليه(...)"[1].

وسيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين: الأول يتناول آثار الحكم علـــى هيئـــة التحكـــيم، والثاني يتناول آثاره على أطراف النزاع.

---

[1] تمييز حقوق رقم 66/307. تسلسل رقم3. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1967. ج2. ص546. والمنشور فـــي القرص المدمج(cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا لأردنيتين.

المبحث الأول

آثار حكم التحكيم على هيئة التحكيم

يترتب على صدور الحكم المنهي للخصومة التزام هيئة التحكيم بتسليم أطراف النـزاع حكم التحكيم لتمكينهم من الاطلاع على هذا الحكم، ومراجعته، وممارسة الحقوق التـي خولهـا القانون لهم في حال توافرت شروط ممارستها، خلال مدة محدودة، تبدأ من تاريخ استلامهم لهذا الحكم، وفق ما سيتم تفصيله في المطلب الأول. كما يترتب على صـدوره انتهـاء إجـراءات التحكيم، وانتهاء مهمة هذه الهيئة، واستنفاذ ولايتها، في القيام بأية إجراءات أو تلقي أية طلبـات جديدة من الخصوم،[1] على النحو الذي سيتم تفصيله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزام هيئة التحكيم بتسليم حكم التحكيم

لم ينص المشرع الفلسطيني صراحة على التزام هيئة التحكيم بتسليم أطراف النزاع هذا الحكم، لكنه نص صراحة على التزامها بذلك اتجاه الطرف الغائب نظراً لاشتراطه صدور الحكم بحضور الأطراف[2]. وبالرجوع الى ما نص عليه المشرع الفلسطيني من جواز قيام هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحـد الأطـراف شريطة أن 'يقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه حكم التحكيم، و جواز قيامها بتفسير حكم التحكيم بناء على طلب يتقدم به أحد الأطراف، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه الحكـم[3] يتبين أن هيئة التحكيم ملزمة بتسليم أطراف النزاع الحكم الفاصل في هذا النزاع سواء صدر في حالة حضورهم أم في حالة غيابهم. وبرغم أن هذه النصوص لم 'تحدد ميعاد قيام هيئة التحكـيم بتسليم الحكم، يفهم من نص المادة 44 من قانون التحكيم الفلسطيني التي تمنح الأطـراف حـق الطعن في حكم التحكيم، خلال مدة محددة، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور حكم التحكـيم، إن

---

[1] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص200. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص200.

[2] م40 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] م1/42و3 من قانون التحكيم الفلسطيني.

كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبلغيه[1]، أن هيئة التحكيم ملزمة بتسليم الحكم إلى مـــن حضر من الخصوم جلسة النطق به في تاريخ الحضور نفسه، لكنها لم ‘تحدد ميعاد قيامها بتبليغ هذا الحكم للخصم الغائب.

ولم ‘تحدد النصوص التي تمت الإشارة إليها، فيما إذا كان الذي يتم تبلغيه للخصوم هـــو نسخة الحكم الأصلية أو صور موقعة عنها، ولم تحدد وسيلة تبليغ الخصوم لحكم التحكيم. وعليه يتعين الرجوع إلى المادة 25 من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي حددت كيفية تبليـــغ الخصـــوم الأوراق المراد تبليغها بنصها: " يجري تبليغ الأوراق إلى المطلوب تبليغه شخصيا، أو في مقـــر عمله، أو محل إقامته المعتاد، أو عنوانه البريدي المحدد، في اتفاق التحكيم، أو في العقد المـــنظم للعلاقة التي يتناولها التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " "و يجوز تبليغها في الموطن المختار المحدد بمعرفة أطراف التحكيم ويوقع على استلامه التبليغ، وفـــي حـــال عـــدم وجـــود الشخص المراد تبلغيه تسلم الأوراق إلى وكيله، أو المسؤول عن إدارة أعماله، أو من يعمل فـــي خدمته، أو من يقيم معه من الأزواج والأقارب والتابعين، على أن يوقع من تسلم الأوراق علـــى استلامها"[2].

بينما نص المشرع الأردني صراحة على التزام هيئة التحكيم القيام بذلك: "تســـلم هيئـــة التحكيم لكل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره"[3].

ونص المشرع المصري على هذا الالتزام: "تسلم هيئة التحكيم إلى كل مـــن الطـــرفين، صورة من حكم التحكيم، موقعة من المحكمين، الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تـــاريخ صدوره"[4].

---

[1] م44 من قانون التحكيم الفلسطيني تنص: " يقدم الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يومـــا مـــن اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهيا وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبلغيه ".

[2] م42 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[3] م 42/أ من قانون التحكيم الأردني.

[4] م1/44 من قانون التحكيم المصري.

يتضح من هذه النصوص أن قانوني التحكيم الأردني والمصري ألزما هيئة التحكيم القيام بتسليم الخصوم صورة عن حكم التحكيم خلال، مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور هذا الحكم. و'يعد هذا الميعاد ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته بطلان هذا الإجراء[1]. إلا أن القانون الأردني نص على أن ما يتم تسليمه هو صورة الحكم،'ولم يحدد فيما إذا كانت هذه الصورة موقعة ممن أصدر الحكم أم لا. والواقع أن عدم تحديد القانون لما يتم تسليمه فيما إذا كان أصل الحكم أو صورة موقعة عنه، قد'يؤدي إلى امتناع القاضي عن إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، في حال تم تقديم صورة غير موقعة عنه[2].

بينما القانون المصري نص على أن ما يتم تسليمه هو صورة عن حكم التحكيم موقعة من هيئة التحكيم التي أصدرته ووقعت عليه.

و هذه النصوص لم تحدد وسيلة تسليم الخصوم صورة الحكم، وعليه يتعين الرجوع إلى المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني التي نصت على: "أ- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي تبليغ إلى من يراد تبليغه شخصيا، أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد، أو إلى عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في اتفاق التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. ب- إذا تعذر معرفة أي من العناوين بعد إجراء تحريات جدية يعتبر التبليغ منتجاً لآثاره، إذا تم تسليمه بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد، أو عنوان بريدي معروف، للشخص المراد تبليغه". كما يتعين الرجوع إلى المادة السابعة من قانون التحكيم المصري التي نصت على: "1- مالم يوجد اتفاق بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. 2- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص190-191. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإداريه**. مرجع سابق. ص 247. هامش رقم 2.

[2] الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص 99.

التحريات اللازمة، ‘يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقـــر عمـــل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه".

إن قيام هيئة التحكيم بتسليم الخصوم نسخة الحكم الأصلية أو صورة موقعة عنه خـــلال مدة محددة، أو بأسرع وقت ممكن، في حال عدم وجود مدة محددة للقيام بـــذلك يتمتـــع بأهميـــة تتمثل في منحهم فرصة مراجعة الحكم، والتأكد من خلوه من أية أخطـــاء ماديـــة أو غمـــوض، والتأكد من أن هذا الحكم شامل لجميع الطلبات التي تم عرضها على هذه الهيئـــة، أثنـــاء نظـــر النزاع، حيث منح القانون إمكانية اللجوء إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بهدف تصـــحيح الأخطاء المادية الواردة فيه أو تفسير ما شابه من غموض أو إصدار حكم إضافي، بمـــا أغفـــل الفصل فيه من طلبات وذلك خلال مدة محددة تبدأ من تاريخ تبليغهم الحكم[1]، ومـــنحهم فرصـــة الطعن في الحكم خلال مدة محددة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستلام[2]. بمعنى أن الإسراع في تسليمهم هذا الحكم يعني الإسراع في ممارستهم للحقوق التي خولها القانون لهم بشكل يتناسب مع السرعة التي يتسم بها نظام التحكيم.

وللتسليم أهمية أخرى في ظل قانون التحكيم المصري الذي نص في المـــادة 47 علـــى وجوب قيام من صدر حكم التحكيم لصالحه، بإيداع الصورة الموقعة في قلم المحكمة المختصـــة أصلا بنظر النزاع. والهدف من الإيداع، هو تمكين المحكوم له من الحصول على الأمر بتنفيـــذ الحكم؛ لأن هذا القانون اشترط في المادة 4/56 تقديم طلب التنفيذ مرفقًا به صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم في قلم المحكمة المختصة.

[1] م42/ 1و 3 من قانون التحكيم الفلسطيني. و م45/أ وم 46/أ وم 47/أ من قانون التحكيم الأردني. وم 49/ أ و م 1/50 وم1/51 من قانون التحكيم المصري. إلا أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يمنح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي بما أغفلت الفصل فيه من طلبات وذلك خلافا لقانوني التحكيم الأردني والمصري اللذان منحاها هذه السلطة.

[2] م 44/ من قانون التحكيم الفلسطيني. وم 50 من قانون التحكيم الأردني. وم 1/54 من قانون التحكيم المصـــري. مـــع ملاحظة أن قانون التحكيم الفلسطيني فرّق بين صدور الحكم وجاهياً فيبدأ ميعاد الطعن من اليوم التالي لتاريخ الصـــدور، وبين صدوره غيابياً فيكون ميعاد الطعن من اليوم التالي لتبليغه.

لكن القانون المصري لم يُحدد ميعاداً معيناً لقيام المحكوم له بهذا الإيداع، "إنمـا تـرك الأمر له معتبراً أن مصلحته ستدفعه إلى سرعة الإيداع تمهيدًا للحصول على الأمر بتنفيذه"[1] في حال لم يتم التنفيذ الاختياري. ولن يستطيع المحكوم له القيام بإيداع حكم التحكيم، إلا بعـد قيـام هيئة التحكيم بتسليمه صورة موقعة عن هذا الحكم.

المطلب الثاني: استنفاذ الولاية

يترتب على صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم استنفاذ سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع وولايتها، بخصوص ما فصلت فيه فلا يجوز لها الرجوع إلى الحكم مرة ثانية بقصد إعادة النظر فيه[2].

فالهيئة بعد إصدارها الحكم تفقد صفتها كهيئة تحكيم؛ لأن هذه الصفة تنقضي بانقضـاء مهمتها المتمثلة في إصدار الحكم الفاصل في النزاع[3]. وبرغم ارتباط بقاء صفة هيئـة التحكـيم بصدور الحكم المنهي للنزاع، فإن المشرع أبقى لها صفة محدودة في حالات محددة على سـبيل الاستثناء. وهذه الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية تمنح هيئة التحكيم بعد إصـدارها للحكم سلطة القيام بإجراءات معينة. وهذه السلطة مقيدة بشروط وضوابط يُمنع تجاوزها.

ومن آثار انتهاء الولاية استحقاق هيئة التحكيم للأجور المتفق عليها أو المحددة من قبلها أو من قبل المحكمة[4].

---

[1] الصانوري، مهند أحمد: **دور المحكّم في خصومة التحكيم الدولي الخاص.**(رسالة دكتوراة منشورة). عمان دار الثقافـة للنشر للتوزيع.2005. ص180. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 199.

[2] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية.** مرجع سابق. ص 203 –204. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.** مرجع سابق ص 504. الجبلي، نجيـب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 441.

[3] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية.** مرجع سـابق. ص 204. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.** مرجع سابق. ص 504.

[4] سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 349.

لكن لم ينص أي من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري صراحة على مبدأ استنفاذ الولاية، إنما تمّ النص على الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ[1]. "وخلو القانون من النص على هذا المبدأ لا يمنع من الأخذ به، فهو من المقومات التي يقتضيها نظام التحكيم ذاته؛ لإن انتهاء ولاية هيئة التحكيم بمجرد إصدار حكمها'يعتبر من لوازم الاتفاق المبرم بين الخصوم وبينها مما يعني وجوب احترام هذا المبدأ حتى لو لم يوجد نص عليه"[2].

إضافة إلى أن مبدأ استنفاذ الولاية الذي 'يرتبه حكم التحكيم، يؤدي إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهذا يتفق مع الهدف من نظام التحكيم[3]. فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى حد معين يمنع هيئة التحكيم من التراجع عن حكم التحكيم الصادر عنها، مما يشكل ضماناً لاستقرار هذه الحقوق والمراكز[4].

واستنفاذ الولاية يتطلب بيان مفهومه، وسيكون ذلك في الفرع الأول، وبيان الاستثناءات الواردة عليه، وسيكون ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم استنفاذ الولاية

لاستنفاذ الولاية تعريفات متعددة منها: "سلطة المحكم في مسألة معينة تزول بالحكم فيها بحيث لا يجوز له الرجوع ثانية إلى مباشرة سلطة استنفذها"[5] أو "امتناع المحكم من معاودة النظر في النزاع الذي فصل فيه والمساس بحكمه القطعي الذي أصدره"[6].

---

[1] م 42 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم 45 وم 46 وم 47 من قانون التحكيم الأردني. وم 49 وم 50 وم 51 من قانون التحكيم المصري.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص195-196 نقلا عن: Fouchard, E.Gaillard et B.Goldman: **Traite de I arbitrage commerciale intrenational. Litce et delta**. 1996. no1414. p.788

[3] نبيل، إسماعيل عمر: مرجع سابق. ص 195.

[4] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 503.

[5] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 439.

[6] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 198.

وهناك من عرّف استنفاذ الولاية سواء بالنسبة للقاضي أم للمحكم بأنها:" منذ صدور الحكم القطعي يفقد ولايته؛ أي يصبح القاضي أو المحكم الذي أصدر الحكم مجرداً من ولاية القضاء، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء لأي سبب من الأسباب، والسبيل الوحيد لهذا العدول يكون بالطعن بالحكم، بطريق الطعن المناسب، بهدف إلغائه أو تعديله[1]".

يتضح من هذه التعريفات أنه لا يترتب على جميع الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم استنفاذ ولايتها، إنما ينحصر هذا الاستنفاذ بالأحكام القطعية[2]. والأحكام القطعية هي: " الأحكام التي تضع حداً للنزاع كله أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه."[3] فإذا كان الحكم القطعي قد فصل في كل الطلبات والمسائل المتعلقة بالنزاع، فإن استنفاذ الولاية يكون استنفاذاً عاماً، وإذا كان قد فصل في جزء من هذه الطلبات، فإن استنفاذ الولاية ينحصر في حدود هذا الجزء فقط[4]. أما الأحكام غير القطعية فلا تستنفذ الولاية ويمكن الرجوع عنها،[5] كالأحكام التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها مثل الحكم الصادر بندب خبير أو معاينة مكان أو سماع شاهد.[6]

والحكم القطعي يؤدي إلى استنفاذ ولاية هيئة التحكيم سواء صدر في طلبات موضوعية أم إجرائية وسواء صدر بقبول هذه الطلبات أم برفضها[7] وسواء تم حسم النزاع وفقاً لقواعد القانون أم وفقاً لقواعد العدالة[8].

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 195.

[2] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 442. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 196.

[3] صرخوه، يعقوب يوسف: *شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة*. ***مجلة الحقوق***. العدد الثالث/ سبتمبر 1994.ص51. استرشاداً بأحكام محكمة الاستئناف الكويتية. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 196.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص197. نقلا عن: M. Rondeau_Rivier: **Arbitrage_ La sentence arbitrale. Juris_ class. Proc. Civ. Fasc**.1042. no40

[5] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 195.

[6] علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: **القانون الدولي الخاص**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1999.ص195. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 262.

[7] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 196.

[8] عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص332.

ويتحدد نطاق استنفاذ الولاية بالخصومة التي صدر فيها الحكم الذي استنفذ ولاية هيئة التحكيم، ولا يمتد هذا الأثر إلى غيرها من الخصومات التي قد تعرض على الهيئة ذاتها من ذات الخصوم، فالاستنفاذ له أثر نسبي قاصر على الخصومة الصادر فيها الحكم، حيث يستطيع الخصوم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وعرض النزاع على الهيئة التي أصدرت حكماً قطعياً بينهم في خصومة سابقة، فتكون لها سلطة الفصل في ذات المسألة التي سبق لها الفصل فيها؛ لأننا أمام خصومة جديدة، كما ويتحدد هذا النطاق بالهيئة التي أصدرت الحكم الذي أدى إلى استنفاذ ولايتها، فإذا تنازل الخصوم عن هذا الحكم واتفقوا على عرض ذات النزاع على هيئة تحكيم أخرى، فإن الهيئة السابقة لا سلطة لها في الفصل في النزاع الجديد، خلافاً للهيئة الجديدة التي لها كامل الولاية في نظر النزاع[1].

"ومبدأ استنفاذ الولاية يجد أساسه في نظرية سقوط المراكز الإجرائية، والتي تعني عدم إمكانية القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التي رسمها القانون، أو الاتفاق بمقتضى ما يسمى الاشتراطات الإجرائية لممارسة هذه الإمكانية، بمعنى أن الإجراءات يجب أن تنتهي عند حد معين هو بلوغ غايتها، وهذا يتطلب عدم هدم ما تم اتخاذه منها حتى نصل إلى حسم موضوع النزاع بأقل قدر من الإجراءات"[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية

إن الأصل انتهاء مهمة هيئة التحكيم واستنفاذ ولايتها بإصدار الحكم المنهي للنزاع، لكن هناك حالات محددة تمتد فيها هذه المهمة على سبيل الاستثناء من هذا الأصل، وذلك لأسباب تتعلق بالحكم كحالة صدوره مشوباً بغموض أو بخطأ مادي، أومغفلاً لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها[3].

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 197.

[2] المرجع السابق. ص195.

[3] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص181. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 200.

وهذا ما نص عليه كل من المشرعين الفلسطيني والأردني والمصري[1] مسايرين بـذلك الاتجاه الحديث، الذي يرى بأن هيئة التحكيم هي المختصة بتفسير حكم التحكيم أو تصحيح ما قد يرد فيه من أخطاء مادية أو إصدار حكم إضافي بما أغفلت الفصل فيه[2]. بينما الاتجاه التقليـدي يرى أن هذه الهيئة تستنفذ ولايتها بمجرد صدور الحكم في النزاع فلا يجوز الرجوع إليها بطلب تفسير حكمها، أو تصحيح ما يرد فيه من أخطاء مادية،أو الفصل فيما أغفلته من طلبات إنما يتم طلب ذلك من المحكمة المختصة[3].

وهذه الاستثناءات هي:

أولا: تفسير حكم التحكيم

قد يصدر حكم التحكيم مشوباً بغموض وإبهام يجعله قابلا للعديد من التفسيرات المختلفـة فـي مضمونها، لذا من حق أطراف النزاع تقديم طلب إلى هيئة التحكيم بهدف تفسير الحكم الصـادر عنها كله أو جزء منه[4].

ويقصد بالتفسير:" توضيح ما يشوب الحكم من غموض، وإظهار حقيقة المبهم فيه بهدف تحديـد مضمون الحكم عن طريق البحث في العناصر المكونة له"[5]. يتضح من هـذا التعريـف أن دور هيئة التحكيم يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض، وتوضيح حقيقة المقصـود منـه فـلا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه

---

[1] م42/1و3 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم45/أ وم46/أ وم47/أ من قانون التحكيم الأردني. وم49/ 1وم50/ 1وم51/1 من قانون التحكيم المصري. مع التأكيد على ما تم الإشارة إليه سابقا بأن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على الاستثناء الثالث والمتمثل بمنح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي بما أغفلته من طلبات، وذلك خلافا لقانوني التحكيم الأردنـي والمصري اللذان نصا على الاستثناءات جميعاً.

[2] والي، فتحي: *إجراءات وقواعد التحكيم في العالم العربي مقارنة بالاتجاهات الحديثة في التحكيم*. **مؤتمر مراكز التحكـيم العربية_ التحكيم العربي الحاضر والمستقبل_**. تحرير: عناني، وليد. بيروت. 1999. ص17.

[3] المرجع السابق. ص 16.

[4] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكـيم**. مرجع سابق. ص 372. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 262

[5] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص446. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 198.

أو تعديله[1]، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه، استناداً إلى أن هذه الهيئة قد تجاوزت حدود مهمة التفسير[2]. و'يعد الحكم التفسيري متممًا للحكم الذي فسره وتسري عليه أحكامه[3].

ونص المشرع الفلسطيني على حق هيئة التحكيم بتفسير حكمها بقولـــه: "يجـــوز لهيئـــة التحكيم، بناء على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه قرار التحكيم، وبشرط إعلان الطرف الآخر تفسير نقطة معينة وردت في قرار التحكيم، أو جزء منـــه، فـــإذا اقتنعت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر قرارها خلال ثلاثين يوما من تـــاريخ تســـلم الطلـــب ويعتبر قرار التفسير متمما لقرار التحكيم الذي فسره وتسري عليه أحكامه"[4]. ونـــص المشـــرع الأردني على هذا الحق بقوله: "أ- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب مـــن هيئـــة التحكـــيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غمـــوض، ويجـــب على طالب التفسير تبليغ الطرف الآخر نسخة من هذا الطلب، قبل تقديمه لهيئـــة التحكـــيم. ب- يصدر التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لها مد هذه المدة خمسة عشر يوما إذا رأت ضرورة لذلك. ج- يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه"[5].

---

[1] أبو الوفا، أحمد: **عقد التحكيم وإجراءاته**. ط2. الإسكندرية. منشاة المعارف. 1974.ص299. أبو الوفا، أحمد: **التحكـــيم بالقضاء وبالصلح**. مرجع سابق. ص264. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص228. عبدالمجيد، منيـــر: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص372. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص263. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهـــاد: مرجع سابق. ص 242.

[2] القصاص، عيد محمد: المرجع السابق. ص 203. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 198. عبـــاس، عبـــدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص242.

[3] عبد التواب، معوض: **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**. ط1. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1997. ص255. خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**. ط1. القـــاهرة. دار النهضـــةالعربية. 1995. ص65. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 203. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص200. الصانوري، مهنـــد أحمد: مرجع سابق. ص184.

[4] م3/42 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[5] م 45 من قانون التحكيم الأردني.

ونص المشرع المصري على سلطة المحكم بالتفسير بقواعد مماثلة لما نص عليه المشرع الأردني باستثناء المدة التي يحق للمحكم تمديدها، من أجل إصدار الحكم التفسيري فهي ثلاثون يوماً وليس خمسة عشر يوماً[1].

يتضح من هذه النصوص أن هناك شروطاً اقتضى المشرع وجوب توافرها حتى تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض وبيان حقيقة المبهم، وتتمثل هذه الشروط في وجود غموض في منطوق الحكم يتعذر معه الوصول إلى فهم مضمون هذا الحكم، كأن يأتي بعبارات لا تدل بدقة على هذا المضمون[2] وفي حال كان منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه لا يجوز طلب تفسيره [3].

من الملاحظ أن المشرع الفلسطيني لم ينص على كلمة منطوق الحكم، مما يعني أن طلب التفسير قد يرد على المنطوق والأسباب[4]. بينما المشرعان الأردني والمصري اشترطا صراحة أن يرد طلب التفسير على الغموض في منطوق الحكم دون الأسباب.

ويجب تقديم طلب التفسير من أحد الخصوم، فلا يجوز لهيئة التحكيم القيام بالتفسير من تلقاء نفسها، وهذا أمر بديهي؛ لأن هذه الهيئة تفهم حكمها وتتصوره واضحاً، فلا تلجأ إلى إصدار حكم تفسيري له من تلقاء نفسها على أن يتم تقديم طلب التفسير خلال مدة ثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، دون الربط بين الحق في تقديم طلب التفسير خلال هذا الميعاد وبين الميعاد المحدد لإصدار الحكم. فقد يصدر الحكم في آخر يوم من المدة المحددة لإصداره، فيكون من حق الخصوم طلب تفسيره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الحكم، وفقاً لما نص عليه كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري.

---

[1] م 49 من قانون التحكيم المصري.

[2] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص 182. نقلاً عن: زغلول، أحمد ماهر: **مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها**. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 1997. ص197.

[3] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 201.

[4] عويضة، ناظم محمد: **شرح قانون التحكيم**. دون طبعة. فلسطين. دون دار النشر. 2001. ص146.

وهناك اتجاه، يتعارض مع الاتجاه الذي أخذت به القوانين محل الدراسة، يقضي بضرورة تقديم طلب التفسير خلال المدة المحددة لإصدار الحكم، أما تقديم هذا الطلب بعد انقضاء المدة المحددة لذلك يتطلب اتفاق جديد بين الخصوم ينصب موضوعه على التفسير[1].

ويعيب هذا الاتجاه أن أحد الخصوم قد يرفض إبرام اتفاق جديد مما يؤدي إلى بقاء الحكم غامضاً برغم إمكانية قيام هيئة التحكيم بتفسير هذا الحكم [2]. والميعاد الذي نص عليه القانون لتقديم طلب التفسير هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته سقوط الحق في طلب التفسير[3]. لكن المشرع لو أراد جعل تقديم طلب التفسير دون قيد زمني، لما نص صراحة على ميعاد محدد لذلك.

ويجب على طالب التفسير إعلان طلبه للطرف الآخر حتى يتسنى له حضور جلسة التفسير وإبداء رأيه في هذا التفسير[4] احتراما لحقوق الدفاع[5]. لكن المشرع الفلسطيني لم يشترط أن يتم هذا الإعلان قبل تقديم طلب التفسير إلى هيئة التحكيم، بينما المشرعان الأردني والمصري اشترطا أن يتم الإعلان قبل تقديم طلب التفسير إلى هذه الهيئة.

ويسري على كيفية الإعلان، الأحكام السابقة التي تم الحديث عنها عند التزام هيئة التحكيم بتسليم حكم التحكيم للخصوم[6].

وتصدر هيئة التحكيم الحكم التفسيري كتابة، خلال مدة ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم الطلب، ولها الحق في مد هذه المدة. مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على صدور هذا الحكم مكتوباً، ولم يمنح هذه الهيئة سلطة مد هذه المدة لكنه عد الحكم التفسيري

---

[1] سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 326–327. عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 336. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص 242.

[2] عطية،عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 336.

[3] عمر:، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص.199 عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص 373.

[4] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 144. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 202

[5] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 452.

[6] للمزيد: يرجى مراجعة ص 58_ 60.

جزءا متمماً لحكم التحكيم الذي فسرته وتسري عليه جميع أحكامه، وهذا يعني ضمنياً صدوره مكتوباً لأنه اشترط صدور حكم التحكيم مكتوباً وفقا لما نص عليه في المادة 39 من قانون التحكيم الفلسطيني، بينما المشرعان الأردني والمصري نصا صراحة على صدور الحكم التفسيري مكتوبا ومنحا هيئة التحكيم سلطة مد المدة المحددة لإصداره خمسة عشر يومًا وفقا لقانون التحكيم الأردني وثلاثين يومًا وفقا لقانون التحكيم المصري إذا اقتضت الضرورة ذلك. بمعنى أن الأمر خاضع للسلطة التقديرية لهذه الهيئة.

ثانيا: تصحيح حكم التحكيم

إن وقوع هيئة التحكيم في أخطاء مادية سهواً كأخطاء القلم أمر محتمل؛ لأن القانون اشترط كتابة حكم التحكيم، وهذا يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء حكمها مدلوله الصحيح.[1]

و'يقصد بالخطأ المادي:" الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره، إنما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء، بحيث يمكن اعتباره من قبيل زلة القلم"[2] أو هو: "الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم، ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي اتبعها المحكم في وقائع القضية، للوصول إلى قراره النهائي في النزاع"[3]، وعرّفه اتجاه ثالث بأنه:" كل خطأ لا يؤثر تصحيحه في تعديل ما قضي به في موضوع النزاع"[4].

يتضح من هذه التعريفات أن دور هيئة التحكيم يقتصر على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحرير والتعبير لا بالتقدير" ويشترط لصحة هذا التصحيح أن يكون للخطأ المادي

---

[1] عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص333.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 204.

[3] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 223.

[4] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية.** مرجع سابق. ص 205. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.** مرجع سابق. ص 516. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 203.

أساس في محضر الجلسة، أو في أوراق الدعوى يدل على الواقع الصحيح فيه، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا قورن بالأمر الثابت في هذه الأوراق"[1].

فلا يجوز أن يكون التصحيح وسيلة لإعادة النظر في موضوع النزاع، بهدف تغيير وتعديل ما قضت به هيئة التحكيم[2] وإلا ‘عدت متجاوزة لحدود سلطتها في التصحيح تجاوزاً ‘يجيز للخصوم التمسك ببطلان الحكم الصادر بالتصحيح[3]. ولا يجوز لهذه الهيئة رفض طلب تصحيح الخطأ الوارد في الحكم، إلا إذا تبين لها أن هذا الطلب غير صحيح، كأن يعتقد ‘مقدم الطلب وجود هذا الخطأ[4]. والحكم الصادر برفض التصحيح لا يجوز الطعن فيه بطلب مستقل عن طلب الطعن في الحكم الأصلي الذي ورد فيه الخطأ المادي[5]؛ لأن إجازة الطعن فيه بطريقة مستقلة قد يؤدي إلى تأخير الفصل في النزاع إذا تقدم الخصوم بطلبات تصحيح غير جدية[6]. ويسري على الحكم الصادر بالتصحيح ما يسري على الحكم الأصلي من أحكام[7].

نظم المشرع الفلسطيني الأحكام الخاصة بسلطة هيئة التحكيم بتصحيح الحكم الصادر منه بنصه: "1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الأطراف، شريطة أن ‘يقدم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تبليغه قرار التحكيم، وإعلان الطرف الآخر، أن ‘تصحح ما يكون قد وقع في قراره من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء مادية، ويجري التصحيح على نسخة القرار الأصلية، ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم.2- يجب إجراء التصحيح خلال ثلاثين

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص207. استرشاداً بأحكام محكمة النقض المصرية.

[2] التحيوي محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**. مرجع سابق. ص 205. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 515. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 203.

[3] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 203. عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 146 صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 202.

[4] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص223- 224.

[5] خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**. مرجع سابق. ص 66. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 225.

[6] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 226.

[7] عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارية الدولية**. مرجع سابق. ص 264. عبدالمجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص 375.

يومًا من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء ذات الهيئة وخلال ثلاثين يومًا من تاريخ طلب التصحيح إذا كان بناء على طلب أحد الأطراف[1]"

ونظم المشرعان الأردني والمصري هذه الأحكام بنصهما:

أ- "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال. ب- يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون"[2].

يتضح من هذه النصوص أن سلطة هيئة التحكيم بتصحيح ما قد يشوب حكمها من أخطاء مادية مقيدة بشروط، تتمثل في وجود أخطاء مادية كالأخطاء الكتابية أو الحسابية، "والخطأ الكتابي يشمل كل أخطاء السهو وأخطاء القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم أرقام أو أسماء أو بيانات، غير الواجب ظهورها، أو تؤدي إلى نقص أو إغفال ما يتعين ذكره منها؛ كالخطأ في ذكر رقم العقار موضوع النزاع الصادر بشأنه الحكم، أو الخطأ في الأسماء. والخطأ الحسابي يشمل الخطأ في إجراء العمليات الحسابية؛ كالجمع والطرح والضرب، عند حساب المبالغ المستحقة للدائن، أو المبالغ التي قام المدين بسدادها، أو الفوائد المستحقة"[3].

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم نفسه ولا تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى تصحيح الأخطاء المادية الواردة في محاضر الجلسات أو المذكرات أو

---

[1] م42/1و2 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] م 46 من قانون التحكيم الأردني. وم 50 من قانون التحكيم المصري. مع ملاحظة أن الفقرة 50/2 من قانون التحكيم المصري نصت: "(...) بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين(53)، (54) من هذا القانون".

[3] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص 186. نقلا عن: زغلول، احمد ماهر: **مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها وتصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها**. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 1997. بند 87 ص 152- 155

أية ورقة أخرى من أوراق الدعوى[1]. وذلك حتى لا يكون التصحيح وسيلة لإعادة النظـر فـي النزاع.

وخلافا لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم، فإن طلب تصحيح الحكـم، لا يشـترط تقديمه من أحد الخصوم، إنما يجوز للهيئة من تلقاء نفسها تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية. حيث من المتصور أن يتبين لهذه الهيئة من تلقاء نفسها خطأً ماديًا ورد في الحكم فتلجـأ إلى تصحيحه دون انتظار طلب ذلك من الخصوم. لكن المشرع الفلسطيني نص على حق هيئـة التحكيم في تصحيح حكم التحكيم من تلقاء نفسها، خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم ولم يلزمها بإعلان الخصوم برغبتها في التصحيح، ونص على حق أي مـن الخصـوم طلـب التصحيح خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه الحكم، بشرط إعلان الطـرف الآخـر بهـذا الطلب. ويسري على الإعلان أحكام المادة 25 من قانون التحكيم الفلسطيني. أمـا المشـرعان الأردني والمصري فقد نصا على حق هذه الهيئة في تصحيح هذا الحكم من تلقاء نفسها خـلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم، ولم يلزماها بإعلان الخصوم برغبتها في ذلك كما هـي الحال في القانون الفلسطيني. ونصا على حق أي من الخصوم طلب التصحيح، دون التقيد بميعاد معين ودون إعلان الطرف الآخر بطلب التصحيح لأنهما نصا صراحة على إجـراء التصـحيح مرافعة دون حضور الخصوم. وبانتهاء المدة المحددة في القانون للقيام بالتصحيح يسقط الحـق في ذلك[2].

ولم يربط أي من المشرعين الفلسطيني والأردني والمصري بين سلطة هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم، وبين بقاء مدة التحكيم سارية بـرغم وجـود اتجـاه يرى بأن هذه السلطة تكون ضمن المدة المحددة لإصدار الحكم،[3] وبانتهاء هذه المدة لا بـد مـن وجود اتفاق جديد ينصب موضوعه على التصحيح[4].

---

[1] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص187.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 206. عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 144.

[3] المومني، أحمد سعيد: **التحكيم في التشريع الأردني والمقارن**. دون طبعة. ج1. دون مكان النشر. دون تاريخ النشر. ص 324. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 326. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص 242.

[4] سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 326. عباس، عبدالهادي. وهواش، جهاد: مرجع سابق. ص 242.

وعلى هيئة التحكيم إصدار قرار بالتصحيح خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء نفسها و خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح من الخصوم.

ويجري التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، وفقا لما نص عليه المشرع الفلسطيني. بينما المشرعان الأردني والمصري اشترطا صدور القرار خلال ثلاثين يومًا التالية لتاريخ صدور الحكم إذا تم التصحيح من الهيئة، دون طلب من الخصوم، و خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إيداع طلب التصحيح من الخصوم، ولم ‘يحددا كيفية صدوره؛ هل يصدر في ورقة مستقلة أم على نفس الورقة الثابت بها الحكم المراد تصحيحه. واشترطا إعلان الخصوم بهذا القرار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تصحيحه، وهذا أمر مفترض، لأنهما نصا على إجراء التصحيح دون مرافعة ودون اشتراط إعلان رغبتها بالتصحيح، سواء تم من الهيئة من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أي من الخصوم. ويسري على كيفية الإعلان الأحكام المشار إليها سابقا عند الحديث عن التزام هيئة التحكيم بتسليم الخصوم صورة الحكم[1].

ونصا صراحة على جواز التمسك ببطلان قرار التصحيح في حال تجاوزت الهيئة حدود سلطتها في ذلك. وهذا خلافاً للمشرع الفلسطيني الذي لم ينص صراحة على جواز الطعن ببطلان قرار التصحيح، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية ذلك وخاصة أنه اشترط أن يتم التصحيح على نسخة الحكم الأصلية. وهذا يعني إمكانية الطعن فيه تبعا للحكم الأصلي إذا توافرت أسباب الطعن التي حددها القانون.

ثالثا: الفصل فيما أغفله حكم التحكيم

تفترض هذه الحالة أن هيئة التحكيم أغفلت الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء نظر النزاع، مما يتطلب أن يكون لها سلطة إصدار حكم إضافي أو تكميلي يشمل كل المسائل

---

[1] للمزيد: يرجى مراجعة ص59_ 60.

التي أغفلها الحكم الأصلي[1]، لأن هذا الحكم ‘يعد في هذه الحالة حكما ناقصا لا يفي بالغرض منه وهو الفصل في النزاع بالنظر في جميع الطلبات المتعلقة به [2].

لكن لا ‘يمكن عدّه حكماً باطلاً، إنما يظل حكماً صحيحاً ينتج آثاره على الطلبات التي فصل فيها ويمكن قياسه في هذه الحالة على الحكم الجزئي الفاصل في جزء من النزاع[3].

ويجب أن يكون الإغفال كلياً[4] بمعنى أن هيئة التحكيم لم تفصل في الطلب نهائياً. والفصل في الطلبات، لا يعني أن تقضي هذه الهيئة صراحة بالقبول أو بالرفض في كل طلب قدم إليها، إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك[5]. ولا يجوز الجمع بين طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، فإذا قضت الهيئة بأحد الطلبين لا ‘يعد ذلك إغفالاً للطلب الآخر[6].

وهذا الإغفال يجب أن يكون عن سهو أو خطأ وليس عن تعمد لكنه ليس خطأً مادياً في التعبير عن حقيقة ما قضت به هيئة التحكيم كالذي تمت الإشارة إليه بشأن تصحيح الحكم [7].

وسلطة هيئة التحكيم بإصدار حكم إضافي تقتصر على ما أغفلت الفصل فيه[8] فلا يجوز لها أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروضاً عليها. وإلا ‘عدت متجاوزة لحدود سلطتها تجاوزاً ‘يجيز الطعن ببطلان حكم التحكيم الإضافي[9].

---

[1] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص 189.

[2] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 228. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 325. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 203.

[3] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 228.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 208. استرشاداً بأحكام محكمة النقض المصرية. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 204.

[5] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 208.

[6] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص 375. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 265.

[7] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 208. هامش رقم 87.للمزيد: يرجى مراجعة ص71.

[8] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 204. عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 338.

[9] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 518. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 204.

لم يتضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصاً ‘يجيز لهذه الهيئة إصدار حكم إضـــافي فيمـــا أغفلته من طلبات. طالما أن هذا القانون أجاز لها تفسير حكمها وتصحيح الخطأ المادي الـــوارد فيه فمن باب أولى إعطائها سلطة إصدار حكم إضافي فيما أغفلته من طلبـــات؛ لأن الأصـــل أن يكون الحكم المنهي للنزاع شاملاً لجميع طلبات أطراف هذا النزاع.

بينما المشرعان الأردني والمصري نصا على حق هذه الهيئة في الفصل فيما أغفلته من طلبات بقولهما:"أ_ يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلـــب مـــن هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسليمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكـــيم إضـــافي فـــي طلبات قدمت خلال إجراءات، وأغفلها حكم التحكيم ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه. ب_ وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقـــديم هـــذا الطلـــب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأى الضرورة لذلك"[1].

يتبين من هذا النص أن هناك شروطاً يجب توافرها حتى تستطيع هيئة التحكيم مباشـــرة سلطة إصدار حكم إضافي، بعد إصداره للحكم الأصلي. وهذه الشروط تتمثل في إغفال المحكـــم الفصل في بعض الطلبات، ويتطلب هذا الشرط وجود طلب معين، تم تقديمه من أحد الخصـــوم أثناء إجراءات النظر في النزاع، وأغفلت هذه الهيئة تماماً الفصل فيه، عنـــد إصـــدارها الحكـــم المنهي لهذا النزاع.

ويقتضي لتخويل هيئة التحكيم هذه السلطة قيام أحد الخصوم بتقديم طلب إليها لإصـــدار حكم إضافي وبهذا تتفق هذه الحالة مع تفسير حكم التحكيم، لأن كلاهما يستلزم تقديم طلب إلـــى الهيئة بهذا الخصوص حيث لا تستطيع هذه الهيئة من تلقاء نفسها القيـــام بـــذلك خلافـــا لحالـــة التصحيح التي يجوز لها إجراؤها من تلقاء نفسها. ويتم تقديم هذا الطلب خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلم الخصم الحكم الأصلي، على أن يسبق تقديمه إعلان الخصم الآخر بهذا الطلـــب احترامـــا لحقوق الدفاع. ويتم الإعلان بذات الطريقة التي يبلغ فيها الخصوم حكم التحكيم على النحو الذي تم تفصيله سابقاً. ونص المشرعان الأردني والمصري صراحة على جواز تقديم الطلـــب بعـــد

---

[1] م 47 من قانون التحكيم الأردني. وم51 من قانون التحكيم المصري.

انتهاء الميعاد المحدد لإصدار الحكم خلافا لمن يشترط ضرورة تقــديم طلــب إصـــدار الحكــم الإضافي خلال المدة المحددة لإصدار الحكم المنهي للنزاع، حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره[1].

يتضح من صياغة هذا النص أن تقديم طلب إصدار حكم إضافي بعد انتهاء المدة المحددة لتقديمه غير مقبول؛ حتى لا يظل هذا الطلب حقاً للخصوم دون قيد زمني، وذلك خلافا لمن يعــد هذا الميعاد ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته سقوط حق الخصوم في ذلك[2].

ويجب إصدار الحكم الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم، ولها السلطة التقديرية في مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يوما أخرى، إذا رأت ضرورة لذلك. وبرغم عدم وجود نص فإن الحكم الإضافي تسري عليه جميع الأحكام السارية على الحكم الأصلي[3].

إن طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو تكملته بإصدار حكم إضافي فيما أغفله مــن طلبات يتطلب الرجوع الى هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت الحكم. لكن قد يتعذر هذا الرجــوع بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية، أو لأي سبب آخر يحول دون قيام هذه الهيئة بذلك[4].

عالج المشرع الفلسطيني هذه الحالة، ونص على أن المحكمة المختصـــة أصــــلا بنظــر النزاع تحل محل هيئة التحكيم إلا إذا اتفق الخصوم صراحة على خلاف ذلك[5].

بينما المشرعان الأردني والمصري لم ‘يعالجا مسألة تعذر قيام هيئـــة التحكــيم بمهمـــة التفسير والتصحيح والفصل بما أغفلت من طلبات عندما نصا على الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 20 من قانون التحكيم الأردنـــي ومـــادة 21 مـــن قانون التحكيم المصري فإنه يجب على الخصوم تعيين محكم بديل وفقاً للإجراءات المتبعة فـــي

---

[1] البجاد، محمد بن ناصربن محمد: مرجع سابق. ص 229. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 326.

[2] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 204.

[3] المرجع السابق. ص204.

[4] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 204 – 205. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص201.

[5] م4/42 من قانون التحكيم الفلسطيني.

تعيين المحكم الذي انتهت مهمته.[1] وبالرجوع إلى هذه الاجراءات يجب على الخصـــوم الاتفـــاق على استكمال هيئة التحكيم إذا كانت مشكلة من أكثر من محكم وتعذر على أحدهم القيام بالمهمة أو اختيار محكم جديد أو هيئة تحكيم جديدة، وإذا لم يتفقا على ذلك يتم اللجـــوء إلـــى المحكمـــة المختصة أصلا بنظر النزاع، لتتولى تعيين المحكم، أو هيئة التحكيم، وإذا خالف أحد الخصوم ما تم الاتفاق عليه بشأن اختيار المحكمين أو تخلف الغير عن أداء ما ‘عهد به إليه من إجـــراءات، تتولى المحكمة المختصة القيام بالإجراءات المطلوبة بناء على طلب أي من الخصوم.[2]

[1] نصت م 20 من قانون التحكيم الأردني: "إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزلـــه أو تنحيتـــه أو وفاتـــه أو عجزه أو لأي سبب أخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته" ونصـــت م 21 من قانون التحكيم المصري: "إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب أخر وجب تعيين بديل لـــه طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

[2] م 16 من قانون التحكيم الأردني. وم 17 من قانون التحكيم المصري.

المبحث الثاني

آثار حكم التحكيم على أطراف النزاع

'يرتب حكم التحكيم آثاراً مهمة بالنسبة لأطراف النزاع تتمثل في التزامهم بعدم عــرض النزاع التي فصلت فيه هيئة التحكيم من جديد على القضاء نظراً لتمتع هذا الحكم بحجية الأمــر المقضي منذ صدوره، على النحو الذي سيتم بيانه في المطلب الأول، وفي التزامهم بتنفيذ هــذا الحكم تنفيذاً اختيارياً، لكن في كثير من الحالات لا يتم هذا التنفيذ الاختياري الأمر الذي يضطر معه المحكوم له إلى اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وهذا التنفيذ لا يتم إلا بعد تصديق حكم التحكــيم وإصدار أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة، وفق ما نص عليه كل من قــوانين التحكــيم الفلسطيني والأردني والمصري على النحو الذي سيتم بيانه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم

يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه[1]. حتى لو كان قابلا للطعن فيه[2] وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله[3]

---

[1] المنشاوي، عبد الحميد: **التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية طبقاً للقانون رقــم 27 لســنة 1994**. دون طبعة. الاسنكدرية. منشأة المعارف. 1995. ص 78. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المــواد المدنيــة والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص 202. عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 260. حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكــيم**. مرجــع ســابق. ص 33. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 347. الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 116. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208. وهذا ما نصت عليه المادة(52) من قانون التحكيم الأردني والمادة(55) من قانون التحكــيم المصــري، بينما قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على ذلك.

[2] المنشاوي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص 78. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجــوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص 202. أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. مرجع سابق. ص 269. أبو الوفا، أحمد: **عقد التحكيم وإجراءاته**. مرجع سابق. ص 293. عبد المجيد، منيــر: **قضــاء التحكــيم فــي منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 260. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

[3] حسن، علي عوض: **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي.2001. ص 222. المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص 325.
أبوالوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. مرجع سابق. ص 269. أبو الوفا: **عقد التحكيم وإجراءاته**. مرجع ســابق. 293. خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. ص 42. هامش رقم(1).

ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض ذات النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء[1] أو التحكيم[2]، ومنعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة[3] إلا بالطرق التي حددها القانون.[4]

ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية، والتي تعدّ من أهم خصائص الحكم القطعي، وضع حد للمنازعات بمنع تجددها[5]، وهذه الاعتبارات تتطلبها المصلحة الخاصة والعامة؛ لأن استمرار المنازعات، يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق، والمراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس،[6]ويؤدي إلى تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة [7].

وهذه الاعتبارات لا تتحقق إلا إذا تعلقت حجية حكم التحكيم بالنظام العام، لكن لم ينص أي من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري على مدى تعلقها بالنظام العام. برغم أن اعتبارها من النظام العام، من شأنه منع اتفاق الخصوم على مخالفتها وتخويل المحكمة أو هيئة

---

[1] خضر، منير حنا سالم: **قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني دراسة مقارنة.(** رسالة ماجستير غير منشورة**)**. الجامعة الأردنية. 1989. ص70 نقلا عن: والي، فتحي: **مبادئ قانون القضاء المدني**. ط2. دار النهضة العربية. القاهرة.1975. ص 134 وما بعدها. مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 181. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 347. عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 165–166. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 235.

[2] سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 347. البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 235.

[3] شحاتة، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير.** دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996. ص 166. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص 202. خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. مرجع سابق. ص 42.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 292. التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص202.

[5] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 428. خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. مرجع سابق. ص 41. شحاته، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير**. مرجع سابق. ص 172. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 261.

[6] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 261.

[7] المرجع السابق. ص 261. خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. مرجع سابق. ص 41.

التحكيم المعروض عليهما نزاع سبق الفصل فيه أن يقضيا من تلقاء نفسيهما بعدم جواز النظر في دعوى سبق الفصل فيها. أما عدم اعتبارها من النظام العام'يجيز للخصوم اللجوء إلى القضاء اوالاتفاق على اللجوء إلى هيئة تحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه، ولا يجوز للقاضي أو لهذه الهيئة أن يقضيا من تلقاء نفسيهما برد الدعوى استناداً إلى حجية حكم التحكيم[1].

وحجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام[2]، حيث يجوز للخصوم في حال رفضهم الحكم الفاصل في النزاع الاتفاق على تجاهله، وإعادة طرح النزاع على ذات هيئة التحكيم أو هيئة جديدة،[3] دون أن يكون لها الحق بأن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب التحكيم استنادًا إلى حجية حكم التحكيم السابق صدوره.[4] وإذا تم اللجوء إلى القضاء لإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالتحكيم، إنما يجب أن يتمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم. والسبب في ذلك يرجع إلى أن قانون التحكيم يمنح حكم التحكيم الحجية حماية للمصالح الخاصة للخصوم، وليس حماية للمصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن إحدى سلطات الدولة، بينما حجية أحكام التحكيم لا علاقة لها بالدولة؛ نظراً لعدم صدورها عن إحدى هذه السلطات[5].

النص على أن حجية أحكام التحكيم تتعلق بالنظام العام أمر بالغ الأهمية؛ لأن هذه الأحكام لا تختلف عن أحكام القضاء من حيث الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية. فعدم احترام حجية أحكام التحكيم يؤدي إلى استمرار المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، ويؤدي إلى احتمال تناقض الأحكام، وهذا يتنافى مع الهدف من اللجوء إلى نظام

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 177.

[2] المليجي، أسامة أحمد شوقي: مرجع سابق. ص58. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 262–263.

[3] البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: مرجع سابق. ص 236. أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. مرجع سابق. ص 275. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 263. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 179.

[4] القصاص، عيد محمد:. مرجع سابق. ص179–180. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 264.

[5] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 179. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 259.

التحكيم بوصفه وسيلة للفصل في النزاع بما يحققه من مزايا، ويتنافى مع الهـدف مـن إقـرار القانون لهذا النظام طالما أنه لا ُيحقق الهدف المرجو منه.

"حيث ُيستفاد من قانون التحكيم المصري أن حجية أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام لأن الحكم بعدم قبول نظر الدعوى بشأن نزاع متفق على إحالته إلى التحكيم أمر مقرر لمصلحة الخصوم لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فإن الأمر يكون كذلك عندما يتعلق بسبق الفصل في النزاع من قبل هيئة تحكيم"[1]. وينطبق ذلك على قانوني التحكيم الفلسطيني والأردني لأنهمـا تضمنا نصاً مشابهاً.

وحجية حكم التحكيم تتطلب توضيح مفهومها وسيكون ذلك في الفرع الأول، وتوضـيح نطاقها وسيكون ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الحجية

للحجية معان متعددة لدى الفقهاء، منهم من عرّفها بأنها: "قرينة قانونية لا تقبـل إثبـات العكس، تشهد على أن الحكم صدر صحيحاً شكلاً وموضوعاً، ولا يجوز إهدار هذه الحجيـة إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم،"[2] وعرّفها اتجاه ثان بأنها: "وصف يلحق بمضمون الحكم ويدل على تقييد الخصوم، والقضاء بهذا المضمون خارج إجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم"[3]، وعرّفها اتجاه ثالث بأنها:"عنوان للحقيقة، فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الـذي

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص183. حيث نصت م 7 من قانون التحكيم الفلسطيني: "1- إذا شرع احد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن ما تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم فيجـوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قـرارا بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم " ونصت م 12/أ من قانون التحكيم الأردني: " على المحكمة التي يرفع إليها نـزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى" ونصت م13/ 1 من قانون التحكيم المصري:" يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكـيم أن تحكـم بعـدم قبـول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب ودفاع في الدعوى".

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 207.

[3] شحاته، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسـبة للغيـر.** مرجع سابق. ص 167.

صدر فيه الحكم من جديد أمام جهة قضائية أخرى؛ لأن هذا الحكم القطعي، في حد ذاته، يحمل قرينة الحقيقة القانونية، وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحة،"[1] أوهي: "الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه الدعوى"[2].

يتضح من هذه التعريفات أن لحجية حكم التحكيم أثرين متكاملين: الأول ايجابي، يتمثل في إمكانية تمسك المحكوم له بالحق الذي قضى به الحكم دون الحاجة لإثبات وجود هذا الحق من جديد. والثاني سلبي، يتمثل في منع المحكوم عليه من إقامة دعوى جديدة بهدف إعادة الفصل في النزاع [3].

ويتضح وجوب وحدة الموضوع والخصوم من أجل التمسك بهذه الحجية[4]، ووجوب أن يكون الحكم قطعياً[5] صادراً في موضوع النزاع[6]. أما الحكم القطعي الصادر قبل الفصل في الموضوع فلا يحوز الحجية إنما يستنفذ ولاية المحكم[7].

وتختلف حجية الأمر المقضي عن مبدأ استنفاذ الولاية في أن أهميتها وفاعليتها تتحقق خارج نطاق الخصومة التي صدر فيها الحكم، أي بعد انتهاء هذه الخصومة[8]، بينما استنفاذ الولاية تتحقق فاعليتها داخل نطاق الخصومة[9]. بمعنى أن الحجية تكفل للحكم فاعليته، خارج

---

[1] عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. مرجع سابق. ص 261.

[2] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 255.

[3] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 172. نقلاً عن: فتحي، والي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**. 1997. بند 82. ص 135.

[4] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 436. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 271.

[5] صرخوه، يعقوب يوسف: مرجع سابق. ص 52. استرشادا بأحكام محكمة الاستئناف الكويتية. التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 433.

[6] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 436. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

[7] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

[8] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص 430 نقلا عن: والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**. بند83. ص 137. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

[9] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

الخصومة، بإلزام الخصوم بالحكم الصادر في النزاع، مما يحول دون إعادة طلب النظر فيه من جديد، واستنفاذ الولاية يكفل ضمان السير المنتظم للإجراءات عن طريق عدم السماح بإثارة المسائل التي سبق إثارتها من قبل الخصوم، وأبدى المحكم أو القاضي رأيه فيها[1] إضافة إلى أن الحجية لا تترتب إلا على الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع، بينما استنفاذ الولاية يسري على سائر الأحكام القطعية، سواء فصلت في مسألة موضوعية أم إجرائية.

واستنفاذ الولاية يتعلق بالنظام العام[2] بعكس حجية حكم التحكيم التي لا تتعلق به.

وتختلف حجية الآمر المقضي عن قوة الأمر المقضي في أن الحجية 'تمثل صفة للأمر المقضي به في الحكم، وتبدو فاعليتها خارج نطاق الخصومة، وتثبت له بمجرد صدوره، حتى لو كان قابلا للطعن. بينما قوة الأمر المقضي تبدو فاعليتها داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم، للدلالة على مدى ما يتمتع به هذا الحكم من إمكانية أو عدم إمكانية للطعن فيه بالطرق المحددة لذلك[3]. فقوة الآمر المقضي تعني:" صيرورة الحكم غير قابل للطعن فيه، بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا كالاستئناف"[4].

واكتساب حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي منذ صدوره، لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية[5] ولا يعني عده سنداً تنفيذياً[6]. بمعنى لا 'يمكن تنفيذه جبراً إلا بعد إصدار أمر بتنفيذه من السلطة القضائية المختصة.

---

[1] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص431. نقلا عن:تمام، السيد عبد العال: **الأوامر والأحكام وطرق الطعن**. ص 156.

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 196.

[3] التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. مرجع سابق. ص430. نقلا عن: والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**. بند 84. ص 138.

[4] خير، **عادل محمد: حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً و دولياً**. مرجع سابق. ص 42. هامش رقم (1)

[5] الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 116. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 347.

[6] الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 116. مراد، عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 181. عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 165-166.

الفرع الثاني: نطاق الحجية

إن حكم التحكيم لا يتمتع بحجية مطلقة،[1] والأصل نسبية آثار هذه الحجية[2]. وعليه فإن نطاق حجية حكم التحكيم قاصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم، وعلى أطراف النزاع[3]، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1842 التي نصت: "حكم المحكم لا يجوز ولا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماه، وبالشأن الذي حكماه به، فلا يسري حكمه على غيرهما ولا يتناول غير ذلك الشأن". بمعنى أن الحجية مقيدة بنطاق موضوعي وشخصي على التفصيل الآتي:

أولا: النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم

يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم بتحديد نطاق اتفاق التحكيم الذي يتضمن موضوع النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم،[4] حيث نص كل من المشرعين الفلسطيني والأردني والمصري على وجوب تحديد هذا الموضوع، سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع أو بعده[5] وذلك حتى يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده، من قبل أطراف هذا النزاع، فإذا أصدرت حكماً فاصلاً في موضوع النزاع، فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه[6]. أما الطلبات التي عرضت على هذه الهيئة،

---

[1] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 260.

[2] شحاته، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير**. مرجع سابق. ص 175. حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص 34. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208.

[3] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 436. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 260. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق.ص 347.

[4] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 260.

[5] م4/5 وم 1/23 من قانون التحكيم الفلسطيني. وم 11وم 29/أ من قانون التحكيم الأردني. وم2/10 من قانون التحكيم المصري.

[6] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 436. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 187. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 208. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 260. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 270.

وأغفلت الفصل فيها فإن الحكم لا يحوز الحجية لها[1]، لأن العبرة في تحديد النطاق الموضـــوعي للحجية يكون بالنزاع المتفق على الفصل فيه بالتحكيم، وبالطلبات التي تم مناقشتها وبحثها فعـــلاً بين الخصوم[2] حيث ‘يسمح لهم تقديم طلبات لإصدار أحكام إضافية تتنـــاول مـــا أغفلتـــه هيئـــة التحكيم[3].

ولا حجية للحكم الصادر في مسائل لم يطلبها الخصوم[4]؛ لأن الحكـــم يكـــون بـــاطلاً إذا فصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، أو تجاوز حدود الاتفاق، وفصل فيما لم يعرضه عليـــه الخصوم[5].

وتطبيقاً للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم، إذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئـــة التحكيم هو ذات النزاع الذي تم إعادة طرحه من أحد الخصوم على القاضـــي، أو علـــى هيئـــة تحكيم، بهدف الفصل فيه من جديد ‘يمكن للخصم الآخر طلب رد الدعوى لسبق الفصـــل فيهـــا بالتحكيم[6] أما إذا كان هذا النزاع المعروض مختلفاً عن النزاع الذي سبق وأن فصل فيـــه حكـــم التحكيم، فلا يكون لهذا الحكم حجية مانعة من نظر النزاع الجديد والفصل فيه[7].

ثانيا: النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم

إن حجية حكم التحكيم تقتصر على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكـــم والـــذين أعلنوا بها وتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم.[8] "فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولا‘يحتج به إلا على من صدر عليه"[9].

---

[1] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 262. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 270.

[2] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 270.

[3] للمزيد: يرجى مراجعة ص73_ 77.

[4] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 436.

[5] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 260. وهذا ما أشارت إليه المادة 43 \5 من قانون التحكيم الفلســـطيني. وم 6/49 من قانون التحكيم الأردني. وم53 / و من قانون التحكيم المصري.

[6] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 270.

[7] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 189.

[8] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 262. شحاته، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكـــيم دراســـة تحليليـــة وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير**. مرجع سابق. ص 170.

[9] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 185. استرشاداً بأحكام محكمة النقض المصرية التي تنطلق مـــن قاعـــدة " أن الأحكام لا يفيد منها ولا يضار بها إلا من كان طرفاً فيها".

وبناء عليه، لا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير، إنما التمسك بهــا يكــون بــين أطراف الحكم، وهم المحكوم له والمحكوم عليه، والذين هم أطراف اتفاق التحكــيم.[10] وهــؤلاء الأطراف تتصرف إليهم الحجية سواء شاركوا في إجراءات التحكيم بأنفسهم أم بوساطة ممثلــين عنهم[11]. وأكد القضاءان الأردني والمصري هذا النطاق في العديد من أحكامه. فقضت محكمــة التمييز الأردنية بأن: "قرار المحكم لا يسري إلا على فرقاء التحكيم"[12]. "ولا ‘يقبــل دخــول أي شخص في الدعوى المقامة بطلب تصديق حكم المحكمين، بصفة شخص ثالث؛ لأن حكم المحكم لا يسري إلا على الذين اشتركوا بالتحكيم(...)"[13]. وقضت محكمة الــنقض المصــرية:"بعــدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشتري لآخر لكونه ليس طرفاً فيه، ولم تتم حوالته إليــه طبقــاً للقانون. وآثار هذا العقد بما تتضمنه، بما في ذلك شرط التحكيم، تقتصر على طرفيه ولا تمتــد إلى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه(...)"[14].

وهذه النتيجة أدت إلى التساؤل عن الغير، الذين ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكــيم، ولــم يتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم، ويؤثر حكم التحكيم في مركزهم القــانوني، نظــراً لصلتهم القانونية بأحد أطراف هذا الاتفاق[15].

" إن حجية حكم التحكيم تمتد إلى الغير إذا كان مركزه يعتمد على المركز القانوني الذي قرره الحكم"[16]. لكن هذا الرأي منتقد، لأن القول بذلك يعني أن للغير الحق في الطعن في حكــم

---

[10] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع سابق. ص 438.

[11] القصاص، عيد محمد:. مرجع سابق. ص186. الجبلي، نجيب أحمد عبدالله ثابت: مرجع ســابق. ص 438. بريــري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 264.

[12] تمييز حقوق رقم 55/132. تسلسل رقم 3. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1955. ج1. ص 438. والمنشــور في القرص المدمج (cd) المتضمن المبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[13] تمييز حقوق رقم 55/99 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1955. ص6. والمنشور في كتاب المحامي: المومني، أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص 69.

[14] نقض في 11/.1 1996سنة 17. ص65. نقلاً عن: مراد، عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 80.

[15] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 264–265. (كالورثة أو الكفلاء أو مصدر خطاب الضمان وغيرهــا من العلاقات القانونية التي يرتبط بها الأفراد).

[16] شحاته، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنســبة للغيــر** مرجع سابق. ص 201–202. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 265 نقلا عن: والي، فتحــي: **الوســيط**. 1993. ص 152.

التحكيم وهذا غير متصور لأن الطريق الوحيد المقرر للطعن فيه فـــي ظــل قـــانون التحكـــيم المصري هو رفع دعوى ببطلانه، وبالنظر إلى أسباب هذا الطعن، يتبـــين أن بعضــــها متعلـــق باتفاق التحكيم والبعض الآخر متعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدوره. وهذه الأسباب تتطلب أن يكون ُمقدم الطعن طرفاً في اتفاق التحكيم وفي خصومة التحكيم[1].

وهذا ما أكده القضاءان الأردني والمصري حيث قضت محكمة التمييز الأردنية:" بـــأن الدعوى التي تهدف في حقيقتها إلى إبطال قرار المحكم وعدم تنفيذه لا ُتقبل قانوناً إذا لم يكـــن المدعي طرفا في التحكيم"[2]. وقضت محكمة الاستئناف المصرية:"بأن طلب بطلان حكم التحكـــيم لا ُيرفع إلا ممن كان طرفا في التحكيم، وقضت بعدم قبول الطلب، وعدم الاعتداد بحكم التحكيم في مواجهة من لم يكونوا أطرافا"[3].

وعليه فإن امتداد أثر الحكم للغير سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً ليس أساسه حجية حكم التحكيم القاصرة على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيـــرهم وإنمـــا القواعـــد القانونية التي تحكم كل حالة على حدة[4]. فمثلا الكفيل لا يلتزم بمضمون حكم التحكيم، ولا يمكن عد هذا الحكم سنداً تنفيذيًا في مواجهته ولا يستطيع الدائن أن يطلب أمراً بتنفيذه في مواجهة هذا الكفيل، إنما يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على دينه بموجب عقد الكفالة[5]، بمعنى أن أن أثر حكم التحكيم ينصرف إلى الغير، حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد أطراف التحكيم وليس نتيجة لحجية حكم التحكيم.

---

[1] شحاتة، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنســـبة للغيـــر.** مرجع سابق. ص202. وينطبق ذلك على أسباب الطعن التي نص عليها قانون التحكيم الفلسطيني فهي تتشابه مع الأسباب التي حددها قانون التحكيم المصري، وينطبق أيضاً على أسباب الطعن التي حددها قانون التحكيم الأردني فهي تتماثل مـــع الأسباب التي حددها قانون التحكيم المصري. للمزيد حول أسباب البطلان يرجـــى مراجعـــة م43 مـــن قـــانون التحكـــيم الفلسطيني. وم49 من قانون التحكيم الأردني. وم 53 من قانون التحكيم المصري.

[2] تمييز حقوق رقم 55/132 تسلسل رقم 2. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1955. ج1. ص 438. والمنشور في القرص المدمج (cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[3] استئناف القاهره في 26/ 2002/6. رقم 119/26ق. نقلاً عن: بريري، محمود مختار أحمد: مرجـــع ســـابق. ص236. هامش رقم2.

[4] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 268-269.

[5] شحاتة، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنســـبة للغيـــر.** مرجع سابق. ص 180.

حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك حين قضت:" عندما يشمل قرار المحكم أرضاً يدّعيها آخر غير فرقاء التحكيم، ليحول هذا الغير دون تسجيل الأرض على أحد فرقاء التحكيم عليه أن يلجأ إلى إقامة دعوى ملكية بتلك الأرض، لا أن يعترض على حكم التحكيم"[1].

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً اختيارياً (ودياً)[2] نظراً للطابع الاختياري في اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاع[3]، ويتطلب هذا التنفيذ قبول المحكوم عليه للحكم. وهذا القبول قد يكون صريحاً كإرسال خطاب من المحكوم عليه إلى المحكوم له 'يعلمه بالقبول والاستعداد للتنفيذ، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم[4].

أما إذا تعذر هذا التنفيذ بامتناع المحكوم عليه أو مماطلته أو رفضه القيام بذلك، يقتضي لجوء المحكوم له إلى طلب التنفيذ الجبري[5]. والامتناع قد يأخذ شكل امتناع عن التنفيذ دون الطعن في الحكم أو قد يأخذ شكل الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق القانونية[6].

لم تتبع القوانين أسلوباً واحداً بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم منها ما يعد هذا الحكم واجب التنفيذ فوراً دون حاجة إلى أي إجراء من أي جهة أو سلطة عامة، مثل القانون النمساوي والنرويجي ومنها ما يستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف إداري

---

[1] تمييز حقوق رقم 55/132 تسلسل رقم 4 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة1955.ج1. ص 438. والمنشور في القرص المدمج (cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين. وتمييز حقوق رقم 65/33.المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1965. ص 972. والمنشور في كتاب القاضي: أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص 47.

[2] المصري، حسني: **التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة.** دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2006. ص 520. الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص93. عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 340. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص353. الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 359.

[3] الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص 93.

[4] المرجع السابق. ص 93.

[5] شحاته، محمد نور: *تنفيذ أحكام المحكمين*. بحث منشور على الموقع الالكتروني : **http://www.eastlaws.com/iglc/research-showphp?=109** تاريخ 2007/10/2. الساعة 12 ظهرا. ص 3. الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص 93. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 353. عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 340. الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص 107.

[6] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص 359. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 353.

مثل القانون السويدي والفنلندي، أما الأسلوب الشائع والذي أخذت به أغلب القوانين العربية فهو أن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم يتطلب صدور أمر بذلك من جهة قضائية[1]. وهذا ما أخذ به كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري، حيث نص المشرع الفلسطيني: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم، ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقا للأصول المرعية."[2] ونص المشرع الأردني: "تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها(...)"[3]. ونص المشرع المصري: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من ينتدبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمة(...)"[4].

ويمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه: "الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكم بالقوة التنفيذية"[5]. مع ملاحظة أن المحكمة التي ‘تصدر قرار التصديق والأمر بالتنفيذ، غير ملزمة بذكر عبارة أن الحكم أصبح متمتعاً بالقوة التنفيذية أو أي عبارة مشابهة، إنما تكتفي بتصديقه ويتم تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً بناءً على هذا التصديق.[6]

بينما يجوز التنفيذ الاختياري دون الحصول على أمر بتصديقه أو بتنفيذه من المحكمة المختصة[7]، لأن هذا التنفيذ من شأن المحكوم عليه.

---

[1] خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص 54. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 292. هامش رقم 6. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 355– 356.

[2] م47 من قانون التحكيم الفلسطيني.يقابل التصديق الأمر بالتنفيذ في التشريعات العربية المقارنة كالتشريع الأردني والمصري.

[3] م54/أ من قانون التحكيم الأردني.

[4] م 56 من قانون التحكيم المصري.

[5] شحاته، محمد نور: *تنفيذ أحكام المحكمين*. بحث منشور على الموقع الالكتروني **http://www.eastlaws.com:** **iglc/research/research-show.php?id=109.**/ تاريخ 2007/10/2. الساعة 12 ظهرا. ص 4. الفقي، عمر عيسى: مرجع سابق. ص 96. عطية، عزمي عبدالفتاح: مرجع سابق. ص 343.

[6] المومني، محمد أحمد سعيد: **رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني.**(رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 2000. ص 126–127.

[7] الجبلي، مرجع سابق. ص 468. المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص 331. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص ص 237.

وحكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري يجب أن يكون من أحكام الإلزام التي تتضمن إلزاماً بتنفيذ حق، أو قيام بعمل، أو امتناع عن القيام بعمل،[1] لأن هذه الأحكام لا تتحقق أهميتها في حال تعذر التنفيذ الاختياري إلا بالتنفيذ الجبري الذي يتم بناء على أمر من الجهة المختصـــة،[2] أمـــا الأحكام المقررة أو المنشئة للحق أو المركز القانوني فلا تقبل التنفيذ الجبري؛ لأنها لا تتضـــمن إلزاماً 'يجبر المحكوم عليه على تنفيذه عند عدم قيامه بذلك اختياراً،[3] فهذه الأحكام 'تحقق الهدف الهدف منها والمتمثل في التأكيد القانوني لهذا الحق، أوالمركز، منذ صدورها ولا تحتاج لتـــدخل السلطة لتنفيذها جبراً؛ لافتقارها عنصر الإلزام[4] كالحكم بفسخ عقد إيجار أو ببطلان عقد شـــركة .[5]

والتنفيذ الجبري قد يكون تنفيذا عادياً أو معجلاً، لكن لم ينص أي من قـــوانين التحكـــيم الفلسطيني والأردني والمصري على شمول حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع والمنهـــي للخصومة على النفاذ المعجل، إنما لهيئة التحكيم إصدار أمر لأي طرف مـــن أطـــراف النـــزاع باتخاذ إجراء مستعجل. حيث نص المشرع الفلسطيني: " يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النـــزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أي إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أطراف التحكيم، إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك، ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عـــن المحكمـــة المختصـــة، ويجري تنفيذه بذات الطريق التي تنفذ به الأحكام والقرارات"[6]. ونص المشرع الأردني :أ_ " مع مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير. ب_ وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم، بنـــاء

---

[1] حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص 73.عمر، نبيل اسماعيل : مرجع سابق. ص 212.

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 224.

[3] المرجع السابق. ص 212.

[4] المرجع السابق. ص 207- 208.

[5] حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص 74.

[6] م33 من قانون التحكيم الفلسطيني.

على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار الأمر بالتنفيذ"[1]. ونص المشرع المصري: "1_ يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به. 2_ وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ"[2].

يتضح من هذه النصوص أنه يجوز لهيئة التحكيم إصدار أمر باتخاذ إجراء مستعجل بشرط وجود اتفاق بين أطراف التحكيم على تخويله سلطة إصدار هذا الأمر، لكن المشرع الفلسطيني لم يمنح هذه الهيئة سلطة إصدار أمر بتقديم ضمان لتغطية نفقات الإجراءات المتخذة، ونص على أن الأمر باتخاذ إجراء مستعجل، له قوة الأمر الصادر من المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريقة التي تنفذ بها الأحكام والقرارات القضائية. بمعنى أنه أكسب القرارات المستعجلة الصادرة عن المحكم القوة التنفيذية، دون حاجة لتصديقها من المحكمة، وذلك خلافاً لما تنص عليه المادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني بأن الحكم يكون له بعد تصديقه من المحكمة المختصة قوة الحكم القضائي ومفعوله.

إن ما نص عليه المشرع الفلسطيني بخصوص تنفيذ الأمر الصادر باتخاذ تدابير تحفظية بالطريقة التي تنفذ بها أحكام المحاكم، يتعارض مع الحالة التي يمتنع فيها من صدر إليه هذا الأمر عن تنفيذه؛ لأن هذه الحالة تقتضي اللجوء إلى التنفيذ الجبري الذي يتم من السلطة

[1] م 23 من قانون التحكيم الأردني. م13 من قانون التحكيم الأردني نصت: " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

[2] م 24 من قانون التحكيم المصري.

المختصة بذلك والتي تمتلك وسائل هذا التنفيذ، لكن لا ‘يمكن لها القيام بذلك بناء على أمر صادر عن هيئة تحكيم.

بينما المشرعان الأردني والمصري نصا على أن لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم ضـــمان لتغطية نفقات التدابير التي أمرت بها، وفي حال تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه اختيـــاراً، فإن لهذه الهيئة بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك اللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ.

و ‘يشترط حتى يصدر أمر من القضاء بتنفيذ الأمر المستعجل أن يكون هذا الأمر صادراً عن هيئة تحكيم تملك صلاحية النظر في النزاع بموجب اتفاق تحكـــيم ســـواء كـــان شـــرطاً أم مشارطة، وأن يكون مرتبطاً بالحق المراد حمايته وتقتضيه طبيعة النزاع وأن لا يكون فاصـــلاً بموضوع هذا النزاع، بمعنى أن لا يتضمن مساساً بأصـــل الحـــق الموضـــوعي، لأن الحمايـــة القضائية المستعجلة، يتوقف نجاحها على سرعة تحقيقها قبل وقوع الضرر، أو تفاقم آثاره فلـــن يكون أمام القاضي المستعجل الوقت الكافي للبحث عن مدى صحة أصل الحق المـــراد حمايتـــه وخاصة أن الطرف المنوي اتخاذ الإجراء ضده لا يكون قد تقدم بدفاعه وبيناته. فإن مس أصـــل النزاع على المحكمة الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ[1]. هذا إضافة إلى وجـــوب اتفـــاق بـــين أطراف النزاع، ‘يخول هيئة التحكيم سلطة إصدار أمر مستعجل، وصـــدور إذن منهـــا يســـمح باللجوء إلى المحكمة المختصة؛ للحصول على أمر بتنفيذه، وذلك وفق ما نص عليه المشـــرعان الأردني والمصري، وهذا الأمر يمكن الرجوع عنه في حال تغيرت الظـــروف التـــي أوجبـــت إصداره[2].

---

[1] كنعان، معتز نابغ: *دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكـــيم وفـــق أحكـــام قـــانون التحكـــيم الأردنـــي رقـــم 31 لســـنة 2001*. بحـــث منشـــور علـــى الموقـــع الإلكترونـــي **http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=22532&Ty** تـــاريخ 2007/9/24 الساعة 10.30 صباحاً. ص 18-19.

[2] كنعان، معتز نابغ: *دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكـــيم وفـــق أحكـــام قـــانون التحكـــيم الأردنـــي رقـــم 31 لســـنة 2001*. بحـــث منشـــور علـــى الموقـــع الإلكترونـــي **http://www.mohamoon.com.montada/Default.aspx?Action=Display&ID=22532&Ty** تـــاريخ 2007/9/24 الساعة 10.30 صباحاً. ص25-26.

وبما أن التنفيذ الجبري يخضع لأحكام خاصة به سيتم تناوله في البحث في فرعين: الأول يتناول التنظيم القانوني للتنفيذ الجبري، والثاني يتناول وقف التنفيذ الجبري وذلك وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: التنظيم القانوني للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم

بما أن هذا التنفيذ لا يتم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، بناء على طلب يقدم إليها فإن دراسته تتطلب بحث القواعد الأساسية التي تحكم هذا الطلب من حيث:

أولاً: الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ

نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 47 على أن قرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة 'ينفذ بالصورة التي 'ينفذ بها أي حكم قضائي، ووفقاً للمادة الأولى من القانون ذاته فإن المحكمة المختصة بالتصديق هي: " المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم، إذا كان التحكيم محلياً، وإذا كان دولياً يجري في فلسطين فالمحكمة المختصة هي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، أما كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة"[1]. ونص قانون التحكيم الأردني في المادة 54/أ على أن تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً، وتأمر بتنفيذه، وحدد في المادة 2/أ المحكمة المختصة بأنها "محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة".

ونص قانون التحكيم المصري في المادة 56 على أن رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من ذات القانون أو من ينتدبه من قضاتها يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

[1] للمزيد حول التحكيم المحلي والدولي والأجنبي يرجى مراجعة م 1/3 و2 و3 من قانون التحكيم الفلسطيني.

ونصت المادة 9 من قانون التحكيم المصري: "1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النـزاع، أمـا إذا كـان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة اسـتئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخـرى فـي مصـر. 2- وتظـل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصـاص حتـى انتهاء إجراءات التحكيم"[1].

ثانياً: ميعاد تقديم طلب تنفيذ الحكم

يتضح من نص المادة 1/45 من قانون التحكيم الفلسطيني أنه لا يجـوز تقـديم طلـب تصديق حكم التحكيم وإكسابه الصيغة التنفيذية إلا بعد انقضاء المدة المحددة للطعن فيه[2].

حيث 'يقدم طلب الطعن وفقاً لنص المادة 44 من قانون التحكيم الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إن كان وجاهياً، وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغـه وإذا بني الطعن على أساس الغش أو الخداع، يبدأ ميعاد الطعن من تـاريخ اكتشـاف الغـش أو الخداع.

ولم يتضمن قانون التحكيم الأردني نصاً يقضي بوجوب تقديم طلب التنفيذ بعد انقضـاء المدة المحددة للطعن في الحكم. حيث 'يعد ذلك قصوراً من جانب المشـرع الأردنـي يتطلـب معالجته بالنص على أن يتم تقديمه بعد انقضاء المدة المحددة للطعن في الحكم.

بينما قانون التحكيم المصري نص في المادة 1/58 على عدم قبول طلب التنفيذ إذا لـم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ونص في المادة 1/54 على أن 'ترفع دعـوى البطلان خلال تسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه.

---

[1] للمزيد حول التحكيم التجاري والتحكيم الدولي يرجى مراجعة م 2 وم 3 من قانون التحكيم المصري.

[2] نصت م1/45 من قانون التحكيم الفلسطيني: "إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة 44 مـن هـذا القـانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذيـة ويكون قرار المحكمة نهائياً وينفذ بطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم".

‘يلاحظ من هذه النصوص أنه لم ‘يحدد أي من المشرعين الفلسطيني والأردني والمصري ميعاداً ‘يمنع بانقضائه تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، حيث يكون للخصوم الحق في تقديم هذا الطلب طالما ظل الحق الذي صدر به الحكم قائماً لم يسقط[1].

ثار تساؤل عن الحالة التي ‘يقدم فيها الطعن قبل انتهاء الميعاد المحدد لذلك، هل يزول القيد المانع من قبول طلب التنفيذ بمجرد الطعن أم يظل هذا الطلب غير مقبول طالما لم ينقض الميعاد المحدد لهذا الطعن؟[2].

‘يفهم من نص المادة 45 من قانون التحكيم الفلسطيني أنه يجب انقضاء ميعاد الطعن حتى يكون طلب التنفيذ مقبولاً. أما قانون التحكيم الأردني، فلم ينص على ميعاد معين لتقديم طلب التنفيذ، وبالتالي يمكن تقديمه قبل انقضاء ميعاد الطعن أو بعده.

وفقاً لما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصري فإن العبرة في قبول طلب التنفيذ هي برفع دعوى البطلان وليس بالميعاد المحدد لرفع هذه الدعوى، وعليه إذا رفعت دعوى البطلان خلال الميعاد المحدد عاد إلى المحكوم له حقه في طلب التنفيذ حتى لا يظل سلبياً بعد أن أقام خصمه برفع هذه الدعوى[3].

لكن هذا الرأي يخالف صريح نص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري والتي حددت ميعاداً كاملاً لا بد من انقضائه قبل تقديم طلب التنفيذ،[4] مما يتطلب وجوب انقضاء الميعاد المحدد للطعن لقبول طلب التنفيذ[5].

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 296.

[2] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق، ص 239-240. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 58. نقلاً عن: زغلول، أحمد: **أصول التنفيذ**. الكتاب الأول. ص 237. هامش رقم 2.

[3] دسوقي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص263. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص59.

[4] الميعاد الكامل: هو" الميعاد الذي يجب أن ينقضي كاملاً قبل اتخاذ الإجراء بحيث لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء قبل انقضائه". القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص296. هامش رقم 14.

[5] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص236.

وثار تساؤل آخر: هل يجوز تقديم طلب التنفيذ بعد انقضاء المدة المحددة للطعن حتى لو تم الطعن في الحكم فعلاً أم يجب الانتظار حتى الفصل في هذا الطعن؟[1]

وفق ما نصت عليه المادة 1/45 من قانون التحكيم الفلسطيني إذا انقضت المدة المحددة للطعن في حكم التحكيم دون الطعن فيه 'تصدر المحكمة بناء على طلب أحد الأطـراف قـراراً بتصديقه، بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة إذا تم الطعن خلال المدة المحددة لذلك لا يجوز تقديم الطلب، إنما يجب الانتظار لحين الفصل في طلب الطعن. بمعنى أن تصديق الحكـم أو عدمـه يتوقف على نتيجة الطعن فيه، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة المذكورة حين نصـت:"إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته وإكسابه الصيغة التنفيذية".

و قانون التحكيم الأردني برغم عدم اشتراطه تقديم طلب التنفيذ بعد انقضاء المدة المحددة للطعن في الحكم، لا يجوز إصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم إذا تم الطعن فيه إلا إذا قضت المحكمـة التـي تنظر هذا الطعن بصحة حكم التحكيم، وهذا ما أكدته المادة 51 من قانون التحكيم الأردني.

ويتضح من ظاهر نص المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري أنـه بانقضـاء المـدة المحددة للطعن في حكم التحكيم، يكون طلب التنفيذ مقبولاً سواء رفعت دعوى الـبطلان أم لـم ترفع، وهذا ما أكدته المادة 57 عندما نصت على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقـف تنفيذ حكم التحكيم. بمعنى أن الحكم الذي طعن فيه بالبطلان يكون قابلاً للتنفيذ الجبري طالما أن هذه المادة لم تقرر لدعوى البطلان أثراً مانعاً من قبول طلب التنفيذ.

وإذا كان لعدم انقضاء الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان أثر مانع من قبـول طلـب التنفيذ، فمن باب أولى أن يكون لرفعها ذات الأثر إلى أن يتم الفصل فيها حتى لا يتم اللجوء إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال صدر حكم ببطلان حكم التحكيم وتم التنفيذ الجبري لهـذا الحكم بمقتضى الأمر الصادر بتنفيذه[2].

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص234.

[2] المرجع السابق. ص 234.

ثالثاً: إجراءات تقديم طلب التنفيذ

لم يتضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصوصاً خاصة بـإجراءات تقـديم هـذا الطلـب وشروطه إذا كان التحكيم محلياً، الأمر الذي يتطلب الرجوع إلى قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 الذي كان ساري المفعول قبل سريان قانون التحكيم الفلسطيني، في كل ما لم يـنص عليه هذا الأخير، لأن قانون التحكيم الفلسطيني نص في المادة 57 منه "'يلغى كل ما يتعـارض مع أحكام هذا القانون" وبالتالي فإن طلب التصديق يكون بشكل استدعاء مرفقاً به نسـخة عـن الحكم موقعه من هيئة التحكيم التي أصدرته.[1]

أما إذا كان التحكيم أجنبياً فقد حدد قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 50 إجراءات تقديم طلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بنصه:" يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكـيم الأجنبـي أن'يبرز للمحكمة المختصة ما يلي: 1_ قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن'وجد. 2_ أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص، ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمـد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجمـاً بعـد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني."

---

[1] م18/ 1و4 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 المنشور في **الجريـدة الرسـمية**. العـدد 1131/ تـاريخ 1953/1/17. ص 482. والتي نصت على: "تقدم جميع الطلبات إلى المحكمة بمقتضى هذا القانون بشكل استدعاءات وفقاً لأصول المحاكمات الحقوقية، وعندما تنظر المحكمة في الطلب المرفوع إليها بتصديق قرار التحكيم أو فسخه يجب علـى طالب التصديق أو الفسخ أن يقدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار موقعة من المحكمين أو الفيصل". يرى الدكتور سـلطان، أنور في كتابه: **المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة**. ط4. بيروت. دار النهضة العربيـة. 1983. ص 173. " إذا صدرت قاعدة قانونية جديدة تتعارض مع قاعدة قانونية قديمة واستحال الجمع بينهما اعتبرت القاعـدة القديمـة منسـوخة وملغاة بالقاعدة الجديدة، والنسخ أو الإلغاء يكون في حدود التعارض، بمعنى إذا كان التعارض كلياً اعتبر القـانون القـديم منسوخاً بأكمله نسخاً ضمنياً، أما إذا كان التعارض جزئياً فلا ينسخ القانون القديم إلا في حدود الأحكام التي وقـع بينهـا التعارض". وقضت محكمة النقض الفلسطينية: " (...) ولما كان للإلغاء الصريح وجهان: الأول أن يكون الإلغاء الصـريح بصدور تشريع ينص فيه على إلغاء تشريع سابق بعينه، والثاني أن ينص على إلغاء كل ما يخالف أحكام التشريع الجديـد (...)." يفهم أن المشرع الفلسطيني لو أراد إلغاء قانون التحكيم رقم 18 لسنة1953 بأكمله لنص صراحة على ذلك، ويفهم أن أحكام قانون رقم 18 لسنة 1953 التي لاتخالف أحكام قانون التحكيم الفلسطيني تبقى سارية المفعـول. نقـض مـدني 2005/225 المنشور في كتاب القاضي: غزلان، عبد الله: **مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصـادرة عـن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31**. ط1.ج1. جمعية القضاة الفلسطينيين. 2007. ص 370.

ويستفاد من نص المادة 54/أ من قانون التحكيم الأردني التي حددت الشروط الواجب توافرها لرفض طلب التنفيذ، أن هذا الطلب يقدم إليها مرفقاً به صورة عن حكم التحكيم، ويفترض أن يكون موقعاً من هيئة التحكيم، ومرفقاً به صورة عن تبليغ المحكوم عليه للحكم المطلوب تنفيذه[1]. حيث ألزم هذا القانون هيئة التحكيم تسليم الخصوم صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره[2].

بينما اشترطت المادة 56 من قانون التحكيم المصري أن يقدم طلب التنفيذ مرفقاً به أصل الحكم أو صورة موقعة عنه، حيث نص القانون ذاته في المادة 1/44 على قيام هيئة التحكيم بتسليم صورة موقعة عن حكم التحكيم إلى كل من الطرفين، ومرفقاً به صورة عن اتفاق التحكيم. حيث لم يشترط تقديم أصل الاتفاق أو صورة موقعة عنه وذلك يتفق مع ما نص عليه هذا القانون بأن الاتفاق يكون مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو تضمنته الرسائل والبرقيات المتبادلة بينهم[3]. بالإضافة إلى إرفاق ترجمة باللغة العربية للحكم مصادق عليها من جهة معتمدة، ويفترض هذا الشرط أن الحكم صدر بغير اللغة العربية بناء على اتفاق الخصوم أو قرار هيئة التحكيم[4]. ويجب إرفاق صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم في قلم المحكمة المختص رئيسها بإصدار أمر التنفيذ على النحو الذي رسمته المادة 47 من قانون التحكيم المصري.[5]

---

[1] م54/أ من قانون التحكيم الأردني نصت: "تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها: 1- أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المحكمة وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة للنظام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي. 2- أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً".

[2] م 42/أ من قانون التحكيم الأردني.

[3] م 12 من قانون التحكيم المصري نصت: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

[4] م 1/29 من قانون التحكيم المصري نصت: "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

[5] م 47 من قانون التحكيم المصري نصت: "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".

إن ما نصت عليه المادة 56 من قانون التحكيم المصري لا يشمل جميع المستندات الواجب إرفاقها بالطلب، إنما هناك مستند آخر يجب إرفاقه بهذا الطلب وهو صورة عن ورقة إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه وذلك إعمالاً لنص المادة 2/58/ج من القانون ذاته.

و'يقدم هذا الطلب بإجراءات الأوامر على العرائض وفقاً للقواعد العامة التي ينص عليها قانون المرافعات المصري[1] حيث يقدم هذا الطلب بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتحديد موطن مختار للطالب في البلد التي بها مقر المحكمة، ومرفقاً بها المستندات المؤيدة لها[2].

رابعاً: إجراءات الفصل في طلب التنفيذ

لم يتضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصوصاً خاصة بكيفية الفصل في هذا الطلب إذا كان التحكيم محلياً، وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني رقم18 لسنة 1953 فإنه يتوجب على المحكمة لدى تقديم استدعاء لتنفيذ هذا الحكم، إصدار إعلان للمستدعى ضده 'يعلن فيه بأن له الحق في الاعتراض على هذا الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ، ويترتب على عدم الاعتراض خلال المدة المذكورة قيام المحكمة بتصديق الحكم دون مرافعة[3]، " وفي حال تم تقديم الاعتراض تستمع المحكمة إلى وجهة نظر أطراف النزاع، وتتخذ قراراً إما بتصديق الحكم كلياً، أو جزئياً، أو برد طلب التصديق"[4]. بمعنى إذا كان سبب الرفض يتعلق بجزء من الحكم فإن هذا

---

[1] العبودي، محسن: *دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني **http://www.eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id=187.** تاريخ 2007/10/2. الساعة 10. صباحا. ص6.

[2] شحاتة، محمد نور: *تنفيذ أحكام المحكمين*. بحث منشور على الموقع الالكتروني **http://www.eastlaws.com/igcl/research/research-show.php?id=109**. تاريخ 2007/10/2. الساعة 12 ظهراً. ص4. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص65. حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص80.

[3] م 15 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 نصت: "لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر في الحال إعلان للمستدعي ضده يعلن فيه أن له الحق في الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ وإذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد تصدر قراراً بالتصديق عليه بناء على طلب فريق واحد بالمداولة في غرفة القضاة دون سماع أي فريق من الفرقاء".

[4] خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص80.

يعني أن الجزء الآخر صحيح وواجب التنفيذ، وبالتالي لا يوجد مسوغ لرفض تصديقه، طالما يمكن فصله عن الجزء الذي تعلق سبب الرفض به[1].

وهذا القانون لم ‘يحدد أسباب رفض طلب التصديق، إنما ‘يفهم من نص المادة 15 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 برغم عدم ذكرها لأسباب الاعتراض، أن هذا الاعتراض قد يؤدي إلى الحكم برفض التصديق[2].

وحتى يؤدي الاعتراض إلى ذلك، يجب أن‘يبنى على أسباب تتعلق بعيوب في حكم التحكيم، أو إجراءاته بحيث لا ‘يمكن للمحكمة الحكم بتصديقه بسبب وجود هذه العيوب[3]. ويقتضي حتى تصدر المحكمة قراراً بالتصديق ألا يكون هناك ما يستوجب فسخ الحكم أو أية أسباب أخرى خارج حدود أسباب فسخه، ومنها عدم قانونية البينة المستمعة، أو كونها لا تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها هئية التحكيم، أو خروجها عن أسس التقاضي كعدم احترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم[4].

حيث أشار القضاء الفلسطيني في أحكامه إلى:" أن مجرد عدم توافر أحد أسباب فسخ قرار التحكيم، لا يستوجب بالضرورة التصديق عليه لأنه قد يكون هناك من الأسباب القانونية التي تحول دون ذلك"[5]. "والمشرع لم يحصر أسباب الاعتراض على طلب تصديق قرار المحكم، في حين حصر أسباب طلب الفسخ"[6]. "و‘يعد إصدار القرار قبل دعوة الطرفين وإتاحة الفرصة

---

[1] المومني، محمد أحمد سعيد: مرجع سابق. ص143.

[2] للمزيد حول نص المادة 15 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 يرجى مراجعة ص 99. هامش رقم(3).

[3] المومني، محمد أحمد سعيد: مرجع سابق. ص131.

[4] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص 372-373.

[5] استئناف حقوق رقم 79/431 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية سنة 1978 حتى نهاية سنة 1981**. دون طبعة. دون دار النشر. دون تاريخ النشر. ص 304.

[6] استئناف حقوق رقم 69/192 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 1967 لغاية كانون أول سنة 1972**. دون طبعة. القدس. مطبعة المعارف. دون تاريخ النشر. ص331. حددت مادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني أسباب الفسخ وهي:1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً للأهلية أو ناقصها. 2- إذا أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. 3- مخالفته للنظام العام. 4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه. 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف. 6- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم وإجراءاته. 7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش والخداع.

لهما لتقديم بيناتهما سبباً موجباً لعدم تصديقه"[1]. وعليه إذا لم تجد المحكمة ما يشوب الحكم تقوم بإصدار قرار بتصديقه، ويصبح بذلك قابلاً للتنفيذ وفقاً للكيفية التي ُتنفذ بها الأحكام القضائية[2].

أما إذا كان التحكيم أجنبياً، فقد حدد قانون التحكيم الفلسطيني في المادتين 48 و49 أسباب رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، حيث نصت المادة 48: "مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها والقوانين المعمول بها في فلسطين، يجوز للمحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين: 1_ إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام في فلسطين. 2_ إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين." ونصت المادة 49: "يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:1_ إذا أثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة(43) من هذا القانون.2_ إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه. 3_ إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم ُيفصل فيه بعد، فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف. 4_ إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكماً ُيناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع".[3]

وفي حال لم يتوافر سبب من هذه الأسباب ُتصدر المحكمة أمراً بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، "ويجري تبليغ المحكوم عليه نسخة من الأمر بالتنفيذ ومرفقاته حسب الأصول"[4].

---

[1] استئناف حقوق رقم 70/148 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 1967 لغاية كانون أول سنة 1972**. مرجع سابق. ص336.

[2] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص 372. وأشارت إلى ذلك م 47 من قانون التحكيم الفلسطيني "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية".

[3] م 43 من قانون التحكيم الفلسطيني حددت أسباب الطعن في حكم التحكيم.

[4] م 51 من قانون التحكيم الفلسطيني.

"ويجوز للمحكوم عليه متى تبلغ الأمر بالتنفيذ وفقاً للأصول أن‘يقدّم رده إلى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه، ويبلغ المحكوم له نسخة عن هذا الرد حسب الأصول."[1]

بينما حدد قانونا التحكيم الأردني والمصري الشروط الواجب على القاضي التأكد من توافرها قبل إصدار أمر بالتنفيذ[2]. وهذه الشروط هي: عدم مخالفة الحكم المراد تنفيذه للنظام العام، وأن يكون قد تم تبليغه للمحكوم عليه ويتأكد القاضي من تحقق هذا الشرط بالإطلاع على ورقة هذا التبليغ وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة والعلم بالحكم المنهي للنزاع[3]. وبهدف التأكد من أن المحكوم عليه قد أتيحت له فرصة الطعن في هذا الحكم إذا توافرت أسبابه[4]. لكن المشرع المصري أضاف شرطاً ثالثاً تمثل في عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، لأن صدوره كذلك يتعارض مع حجية هذا الحكم القضائي[5] وهذه الحجية متعلقة بالنظام العام[6]. لم ينص المشرع الأردني صراحة على هذا الشرط مكتفياً بالنص على عدم مخالفته للنظام العام حيث ‘يعد تنفيذ حكم تحكيم متعارض مع حكم قضائي مخالفاً للنظام العام[7]. و‘يصدر القاضي أمر التنفيذ دون خصومه أو حضور كلا الطرفين[8]. وهذا ما أشار إليه إليه صراحة قانون التحكيم الأردني في المادة 54/أ.

---

[1] م 52 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] م 54/أ من قانون التحكيم الأردني نصت: "1- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما تضمنه من مخالفة جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي، 2- أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً" ونصت م 2/58 من قانون التحكيم المصري: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في النزاع، ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً".

[3] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية**. مرجع سابق. ص254. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص243.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص302.

[5] معوض، نادية محمد: مرجع سابق. ص 175.

[6] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص 406. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص262. المليجي، أسامة أحمد شوقي : مرجع سابق. ص58.

[7] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص81.

[8] المصري، حسني: مرجع سابق. ص527. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص242.

لكن نظر طلب التنفيذ تدقيقاً دون حضور لا يتفق مع التزام القاضي بعدم إصدار الأمر إلا بعد التأكد من عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سبق صدوره في موضوع النزاع، حيث لا يتم ذلك إلا بحضور المحكوم عليه والسماح له بإبداء أقواله وتقديم مستنداته[1]. ويجوز له إصدار أمر بالتنفيذ الجزئي لهذا الحكم بحيث يكون قاصراً على الجزء الذي توافرت فيه شروط التنفيذ[2]، وهذا يقتضي أن يكون الحكم قابلاً للتجزئة.

خامساً: الطعن في الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ.

نصت المادة 1/45 من قانون التحكيم الفلسطيني على أن قرار المحكمة بتصديق حكم التحكيم يكون نهائياً، وبالتالي لا يكون خاضعاً لأي طريق من طرق الطعن[3].

في حين نصت المادة 46 من ذات القانون على سريان قواعد وإجراءات الاستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها، على استئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة. التناقض واضح بين هذين النصين فوفقاً لنص المادة 46 قرار التصديق هو قرار صادر عن المحكمة المختصة ويكون بذلك قابلاً للاستئناف، وبالتالي فإن ما نصت عليه المادة 1/45 من قانون التحكيم الفلسطيني باعتبار قرار التصديق نهائياً غير قابل للاستئناف لا يحول دون الطعن في القرار المذكور أمام محكمة الاستئناف[4]، ويكون ميعاد الطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوماً[5] يوماً[5] من اليوم التالي لتاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى[6]. ونص

---

[1] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص77. هامش رقم93. نقلا عن: زغلول، أحمد: **أصول التنفيذ**. الكتاب الأول. ص234. هامش رقم2.

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 244. عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص486.

[3] زيادة، موريس: مرجع سابق. ص 108.

[4] المرجع السابق. ص108.

[5] م 205 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الفلسطيني. المنشور في **الوقائع الفلسطينية(الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)**. العدد 38/ تاريخ 2001/9/5. ص 5. وسأشير إليه لاحقاً بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

[6] م 193 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

قانون التحكيم الفلسطيني صراحة في المادة 53 على جواز استئناف قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي، أو رفض تنفيذه، وذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدوره إذا كان وجاهياً وإلا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان غيابياً

أما قانون التحكيم الأردني نص في المادة 54/ب على عدم جواز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بالتنفيذ، أما القرار الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز، خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغ هذا القرار.

ونص قانون التحكيم المصري في المادة 3/58 على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

إن المشرع المصري قد أصاب عندما نص على عدم إجازة الطعن في القرار الصادر بالتنفيذ؛ لأن التحكيم يتميز بالمرونة وبسهولة الإجراءات والبعد عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم من أجل تحقيقه لمزاياه في سرعة إنهاء النزاع وسرعة تنفيذ الحكم الفاصل فيه[1]. إضافة إلى عدم وجود مسوغ للطعن في الأمر الصادر بالتنفيذ، والذي يمنح الحكم القوة التنفيذية فإن كانت هناك عيوب في الحكم أو في إجراءاته فإن القانون منح الخصوم الحق في الطعن فيه خلال مدة معينة[2]، وبما أن التمييز بين القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ، وبين القرار الصادر برفضه من حيث إمكانية الطعن فيه،'يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وإخلالاً بمبدأ حق التقاضي[3]، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 2001/1/6 بعدم دستورية الفقرة 3 من المادة 58 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على عدم جواز التظلم من

---

[1] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص99. نقلاً عن: راغب، وجدي: **النظرية العامة للتنفيذ القضائي**. ص 136. وعن: سالم، علي: **ولاية القضاء على التحكيم**. ص314.

[2] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص100. نقلاً عن: سالم، علي: **ولاية القضاء على التحكيم**. ص314.

[3] العبودي، محسن: *دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني **http://www eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id=187.** تاريخ 2007/10/2. الساعة 10:00صباحاً. ص10. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص100..

الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم[1] وبذلك أصبح القرار الصادر من القاضي بالأمر بالتنفيذ أم برفضه قابلاً للتظلم فيه.

الفرع الثاني: وقف التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

بما أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد تصديقه وصدور أمر بتنفيذه من قبل القضاء المختص، فإن للخصم الصادر ضده هذا الأمر طلب وقف التنفيذ، إما بالاستشكال في هذا التنفيذ لسبب لاحق على صدور الحكم، أو بطلب وقف التنفيذ تبعاً للطعن في هذا الحكم أو تبعاً لاستئناف الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ،[2] على النحو الآتي:

أولاً: وقف التنفيذ للاستشكال في حكم التحكيم

يقصد بالاستشكال: "منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة سواء من جانب الدائن أم المدين، ويكون المقصود منها إيقاف التنفيذ أو استمراره، أي أن المطلوب فيها هو الحكم بمجرد إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ، أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه"[3].

لم يتضمن أي من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري نصوصاً خاصة بالاستشكال في حكم التحكيم، لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم منازعات التنفيذ وإشكالاته.

والاستشكال في تنفيذ الحكم لا ‘يعد تظلماً في هذا الحكم[4] أوطعناً فيه[5]. ولقبول هذا الاستشكال باعتباره منازعة وقتية يجب توافر مجموعة من الشروط، تمثلت في أن يكون

---

[1] حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص 234. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص279.

[2] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص110–111.

[3] جميعي، عبد الباسط. والفزايري، آمال: **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة**. دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون تاريخ النشر. ص303.

[4] خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. مرجع سابق. ص 72. أبو الوفا، أحمد: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. مرجع سابق. ص 364.

[5] خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً**. مرجع سابق. ص72. جميعي، عبد الباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص312.

المطلوب في الاستشكال إجراء وقتياً لا يؤدي إلى المساس بأصل الحق[1]؛ لأن التنفيذ يوقف أو يستمر بصفة مؤقتة ويكون مرتبطاً بنتيجة الفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، وإذا رفع الاستشكال بطلب موضوعي، كان غير مقبول كأن يطلب المستشكل الحكم ببراءة ذمته من الدين أو الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه[2]. ويجب أن يتوافر شرط الاستعجال[3]، بمعنى أن يهدف الخصم الصادر بحقه أمر التنفيذ من استشكاله منع إجراء التنفيذ أو وقف السير فيه إن كان قد بدأ وذلك لوجود خطر يتمثل في السير في إجراءات التنفيذ وما يترتب عليها من آثار يصعب تداركها[4] ويجب أن يتم رفع الاستشكال قبل انتهاء التنفيذ[5]، "لأن تقديم الاستشكال يكون قبل البدء في التنفيذ أو أثنائه، أما إذا كان التنفيذ قد تم فعلاً فلا مجال لرفع هذا الاستشكال، وذلك لانعدام المصلحة. والقانون لا يعطي الحق في طلب إجراء وقتي لتفادي حالة تحققت بالفعل حيث يمكنه في هذه الحالة طلب إبطال ما تم من إجراءات بطريق المنازعات الموضوعية"[6]. ويجب أن يكون هذا الاستشكال مبنياً على أسباب لاحقة على صدور الحكم،[7] وليس على أسباب سابقة له لأن هذه الأسباب كان بإمكان المستشكل التمسك بها أثناء نظر الخصومة[8]. ويجب أن لا يتضمن الاستشكال طعناً بالحكم؛ لأن هذا الطعن يجب أن ‘يرفع إلى محكمة الطعن وفي المواعيد المقررة لذلك، أما قاضي التنفيذ فليس جهة طعن، وإذا كان الخصم صاحب المصلحة قد فوت على نفسه فرصة الطعن، فلا يجوز له أن يتخذ من الاستشكال وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم[9].

---

[1] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 118. جميعي، عبد الباسط. والفزايري، آمال : مرجع سابق. ص306.

[2] جميعي، عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص306.

[3] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 117. جميعي، عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق: ص306.

[4] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 117.

[5] المرجع السابق. ص119. جميعي، عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص315.

[6] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 119. نقلاً عن: والي، فتحي: **التنفيذ الجبري**. بند 398. ص 702-703. وعن: عمر، نبيل: **الوسيط في التنفيذ الجبري**. ص269.

[7] خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**. مرجع سابق. ص 72. أبو الوفا: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. مرجع سابق. ص 364. جميعي. عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص314. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص119.

[8] جميعي. عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص314. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص120.

[9] جميعي. عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص312-313.

ثانياً: وقف تنفيذ حكم التحكيم تبعاً للطعن فيه

إن هذه المسألة لا تثور في ظل قانون التحكيم الفلسطيني لأن طلب التصديق لا ُيقدم إلا بعد انتهاء الميعاد المحدد للطعن، وفي حال تم الطعن فإن تصديق الحكم لا يكون إلا بعد صدور حكم برفض طلب الطعن.

وقانون التحكيم الأردني لم ُيحدد ميعاداً معيناً لتقديم طلب التنفيذ، ولم يورد نصاً يمنح الطاعن حق طلب وقف تنفيذ الحكم تبعاً للطعن فيه.

أما قانون التحكيم المصري فقد نص صراحة في المادة 57: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

يتضح من هذا النص أن الأصل هو تنفيذ حكم التحكيم إذا رفعت دعوى ببطلانه،[1] والسبب في ذلك يرجع إلى رغبة المشرع المصري في سرعة حسم المنازعات المتعلقة بالتحكيم[2]، والاستثناء هو وقف التنفيذ إذا توافرت شروط هذا الوقف حرصاً على إقامة التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، وهذه الشروط تتمثل في أن ُيقدم المدعي طلباً بوقف التنفيذ فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها، وأن ُيقدّم هذا الطلب في صحيفة دعوى البطلان نفسها، وسبب ذلك يتمثل في أن طلب وقف التنفيذ هو طلب وقتي وتبعي، للطلب الموضوعي الأصلي، فلا يجوز تقديمه استقلالاً، وإذا ُقدم كذلك يكون غير مقبول، حتى لو قدم خلال ميعاد دعوى البطلان[3]، نظراً لاشتراط القانون تقديمه في صحيفة هذه الدعوى. وُيشترط

---

[1] معوض، نادية محمد: مرجع سابق، ص 173. حسن: مرجع سابق. ص 229.

[2] مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص184.

[3] حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص 137-138.

أن لا يكون التنفيذ الجبري قد تم[1] لأن طلب وقف التنفيذ يهدف إلى منع تنفيذ على وشك الوقوع لا على إلغاء ما تم منه بالفعل، وإذا كان قد نفذ في شق دون الآخر، فإن أثر الطلب يقتصر على الشق الذي لم ينفذ[2].

ويجب أن ينبني الطلب على أسباب جدية 'يبيّنها الطالب، وللمحكمة سلطة تقدير هذه الأسباب، والأمر بوقف التنفيذ إذا تبين لها ما 'يرجّح قبول دعوى البطلان، أو أن تنفيذ الحكم من شأنه أن 'يلحق بالمحكوم عليه ضرراً جسيماً يتعذر تداركه[3].

وعلى المحكمة أن تفصل في طلب الوقف خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ، يجوز لها أن تأمر مقدم الطلب بتقديم ضمان مالي لجبر الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم له من جرّاء وقف التنفيذ إذا تبين أن هذا الطلب كان تعسفياً[4]. وعلى المحكمة في حال صدر الأمر بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

وهذه المواعيد تنظيمية إرشادية، الهدف منها، الحث على سرعة الفصل في طلب وقف التنفيذ، وفي دعوى البطلان[5] ولا يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الصادر في دعوى البطلان[6].

ثار تساؤل تمثل في: هل'يعد طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم تبعاً للطعن فيه مانعاً من رفع استشكال بوقف هذا التنفيذ؟[7]

---

[1] حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**. مرجع سابق. ص138. مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 130.

[2] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص 130-131.

[3] المرجع السابق. ص 130. نقلاً عن: والي، فتحي: **التنفيذ الجبري**. بند 51. ص107.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 283.

[5] المرجع السابق، ص 283-284. حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص 229. دسوقي، عبدالمنعم: مرجع سابق. ص 272.

[6] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 283-284. حسن، على عوض: مرجع سابق. ص 229.

[7] جميعي، عبد الباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق. ص313.

إن طلب وقف تنفيذ الحكم من قبل محكمة الطعن، لا يحول دون إمكانية طلب وقفه من قبل قاضي التنفيذ، لأن تقديم طلب الطعن لا يستوجب طلب وقف التنفيذ تبعاً له، فمن حق الطاعن أن ‘يقدم استشكالاً إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، يطلب فيه وقف التنفيذ، حتى لو تقدّم بطلب هذا الوقف إلى محكمة الطعن، لأن هذه الأخيرة قد تتأخر في الفصل في طلب وقف التنفيذ، حيث لا يوجد في القانون ما يمنع اللجوء إلى قاضي التنفيذ بدلاً من محكمة الطعن، ولا يوجد ما يمنع الجمع بين طلب وقف التنفيذ بالاستشكال وبين طلبه تبعاً للطعن في الحكم أو ما يوجب اتباع ترتيب معين في اللجوء إليهما ‘بحيث يسقط الحق في اللجوء إلى الطريق الآخر[1].

ثالثا: وقف تنفيذ حكم التحكيم تبعاً لاستئناف الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ

وفق ما نصت عليه المادة 46 من قانون التحكيم الفلسطيني فإن الحكم الصادر بتصديق هذا الحكم يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، وتسري على هذا الاستئناف القواعد المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها. وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الذي يتضمن النصوص الخاصة بالاستئناف، فإنه: " 1_ يترتب على تقديمه وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون، أو مأموراً به في الحكم وإذا ألغي الحكم المستأنف2_ ‘تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل ذلك"[2].

أما في ظل قانون التحكيم الأردني فلا تثور هذه المسألة لأنه نص صراحة في المادة 54/ ب على عدم جواز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ الحكم.

وبعد أن أصبح التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم جائزاً بعد الحكم بعدم دستورية الفقرة 3 من المادة 58 من قانون التحكيم المصري، فإن الحكم الصادر في هذا التظلم يكون قابلاً للطعن بالاستئناف، وفقاً للقواعد العامة برغم عدم وجود نص في هذا القانون يقضي

[1] جميعي، عبدالباسط. والفزايري، آمال: مرجع سابق ص313.

[2] م 1/211و3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

بذلك[1]. "وبالتالي يمكن للطاعن أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيـــه؛ إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من هذا التنفيذ وكانت أسباب الطعـــن 'يـــرجّح معهـــا إلغـــاء الحكم"[2].

[1] مبروك، عاشور: مرجع سابق. ص109.

[2] المرجع السابق. ص 137-138.

الفصل الثالث

الطعن في حكم التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم وسيلة لحسم النزاع لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم الحاسم لهذا النزاع، لأن هذا الحكم قد يلحقه عيب يستوجب بطلانه[1]، لكن القوانين اختلفت فيما بينها بشأن طرق الطعن في حكم التحكيم، فبعضها 'يجيز الطعن في هذا الحكم على نحو واسع لا يختلف عن الأسلوب المتبع في الطعن في أحكام القضاء كالقانون اللبناني،[2] وبعضها 'يجيز استئناف حكم التحكيم وفق بعض الضوابط كالقانون الكويتي،[3] ومن هذه الضوابط: وجود اتفاق بين الخصوم قبل صدور الحكم على استئناف هذا الحكم، وعدم وجود حالة من الحالات التي لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف كحالة التحكيم بالصلح،[4] والطعن في الحكم بالاستئناف يجيز الطعن بطريق النقض على أن'يوجه هذا النقض إلى الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف لا إلى حكم التحكيم[5]. وذهبت قوانين أخرى إلى عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من طرق الطعن لكنها أجازت رفع دعوى ببطلانه في أحوال محددة أمام الجهة القضائية المختصة،[6] وهذا ما أخذ به قانونا التحكيم الأردني والمصري، أما قانون التحكيم الفلسطيني فقد أجاز الطعن في حكم التحكيم عن طريق تقديم طلب فسخ هذا الحكم في أحوال محددة (المبحث الأول) تتشابه مع الأحوال التي حدَدها القانونان الأردني والمصري لرفع دعوى البطلان(المبحث الثاني).

---

[1] مخلوف، أحمد: **دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002. ص171.

[2] خليل، أحمد: **قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي**. دون طبعة. دون مكان النشر. منشورات الحلبي الحقوقية. دون تاريخ النشر. ص 132.

[3] المرجع السابق. ص 130.

[4] المرجع السابق. ص 130. هامش رقم (1) وللمزيد حول نظام الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم في القانون الكويتي يرجى مراجعة: عبد الفتاح، عزمي: **قانون التحكيم الكويتي**. ط1. 1990. ص 353 وما بعدها.

[5] شفيق، محسن: مرجع سابق. ص304. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 222. نقلاً عن: الميقاتي، محمد رشيد: **تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية**. دراسة مقارنة. رسالة. القاهرة. 1996. ص283.

[6] خليل، أحمد: مرجع سابق. ص127.

المبحث الأول

الطعن بالفسخ

منح المشرع الفلسطيني أطراف التحكيم حق الطعن في حكم التحكيم عن طريق تقديم طلب بذلك يهدف إلى فسخ هذا الحكم و‘يقصد بطلب الفسخ: "الإجراء الذي يتم من خلاله عرض حكم التحكيم على المحكمة المختصة بهدف إصدار قرار بفسخه"[1].

وحدّد هذا المشرع الأسباب التي بناء عليها يتم تقديم طلب الفسخ، وهذه الأسباب واردة على سبيل الحصر[2] ولا ‘يشترط توافر أكثر من سبب لكي ‘تصدر المحكمة قراراً بفسخ حكم التحكيم، إنما وجود سبب واحد ‘يعد كافياً لإصدار هذا القرار[3].

وحدّد الأحكام الخاصة بطلب الفسخ من حيث المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب وميعاد تقديمه وغيرها من الأحكام، لكن لم ينص على حق أي طرف في التنازل عن حقه في الطعن في حكم التحكيم، وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني الذي لم يتم إلغاؤه بالكامل من قبل قانون التحكيم الفلسطيني، إنما تم إلغاء كل ما يتعارض مع القانون الأخير. يتبين أن التنازل عن هذا الحق لا يكون مقبولاً إذا تم قبل صدور الحكم حيث نص: "يرفع طلب فسخ الحكم إلى المحكمة التي يكون من اختصاصها النظر في موضوع الخلاف، ولكل من الفريقين الحق في طلب فسخ حكم المحكمين أو الفيصل حتى لو كان طالب الفسخ تنازل عن هذا الحق قبل صدور الحكم"[4]، يتضح من هذا النص أنه لا ‘يعتد بالتنازل إذا تم قبل صدور حكم التحكيم انطلاقاً من قاعدة عدم الاعتداد بالتنازل عن الحقوق الموضوعية والإجرائية طالما لم يثبت الحق فيها[5].

وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه ‘يعتد بالتنازل عن حق الطعن إذا تم بعد صدور هذا الحكم.

---

[1] المومني، محمد أحمد سعيد: مرجع سابق. ص67.

[2] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 149. حيث يتضح ذلك من نص المادة43 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص77.

[4] م 14 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953.

[5] علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص 278. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 284.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية ما جاء في النص المذكور حين قضت :"إن ما تضمنه صك التحكيم بأن قرار المحكمين في موضوع الخلاف نهائياً لا يجوز الرجوع عنه ولا نقضه بأي طريق من طرق الطعن باعتباره حكماً صادراً عن المحاكم غير خاضع للاستئناف أو للاعتراض عليه، ولا يجوز لأي من الفريقين أن يطعن في إجراءات التحكيم وفي قرار المحكمين وأن قرار المحكمين ملزم لهما ولا طعن لهما حول إجراءات التحكيم بالمطلق لا يحول دون طلب فسخ قرار المحكمين كما أن حكم المحكمة الصادر بالنتيجة يخضع للطعن بالاستئناف والنقض"[1].

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتناول أسباب الطعن بالفسخ، والثاني يتناول طلب الفسخ.

المطلب الأول: أسباب الطعن بالفسخ

نص المشرع الفلسطيني: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناء على أحد الأسباب الآتية: 1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. 2- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. 3- مخالفته للنظام العام في فلسطين. 4- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم وموضوعه. 6- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. 7- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع"[2].

---

[1] نقض مدني 2004/53 قرار رقم 18. المنشور في كتاب القاضي: غزلان، عبد الله: **مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوي المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31**. ج2. جمعية القضاة الفلسطينيين. 2007. ص121.

[2] م 43 من قانون التحكيم الفلسطيني.

يتضح من هذا النص أن الأسباب الواردة فيه منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه من خصوم وهيئة التحكيم كالواردة في البنود ذي الأرقام (1، 2، 4، 5) على النحو الذي سيتم بيانه في الفرع الأول، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم، وإجراءات صدوره، كالأسباب الواردة في البنود ذي الأرقام (3، 6، 7) على النحو الذي سيتم بيانه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب الفسخ المتعلقة باتفاق التحكيم وأطرافه

1- **فقدان أحد أطراف التحكيم أهليته أو نقصانها**

نصت المادة الثانية من قانون التحكيم الفلسطيني:" مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع مع مراعاة الاتفاقات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها"[1].

حيث يتضح من هذا النص أنه ‘يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر في أطراف هذا الاتفاق أهلية التصرف، ويجب أن يتمتعوا بهذه الأهلية في جميع مراحل التحكيم ابتداءً من الاتفاق عليه وانتهاء بالحكم المنهي للنزاع[2].

و‘يقصد بهذه الأهلية:" صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده"[3]. وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة، فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي ‘يجريه الشخص وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للإبطال وإذا كانت معدومة كان التصرف باطلاً[4].

---

[1] نصت م 4 من قانون التحكيم الفلسطيني: " لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات بالأحوال الشخصية".

[2] خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص77.

[3] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**. ط2. دون مكان النشر. المكتب القانوني. 1998. ص41-42.

[4] المرجع السابق. ص42.

وتتحدد أهلية التصرف أو الأداء بالتمييز، وهذا التمييز يتأثر بالسن وبعوارض أخرى قد ‘تصيب الشخص كالجنون والعته، وهي عوارض تصيب العقل، أو بعوارض ‘تفسد التدبير كالسفه والغفلة، وفاقد التمييز ليس له أهلية الأداء، ولا يستطيع مباشرة أي من التصرفات القانونية، أما إذا بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون له أهلية ناقصة تخوله مباشرة بعض التصرفات القانونية، فإذا كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً تكون صحيحة وإذا كانت ضارة ضرراً محضاً تكون باطلة أما إذا كانت تدور بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوزله التصرف فيها، أما تصرفات المجنون فلا تكون صحيحة إذا صدرت في حالة جنونه، والمعتوه تكون له أهلية ناقصة وتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز، كما أن تصرفات السفيه وذي الغفلة تأخذ حكم تصرفات المميز إذا صدرت بعد إعلان قرار الحجر عليهما[1].

فإذا أصاب أحد أطراف التحكيم عارض من عوارض الأهلية يجب أن يكون ممثلاً تمثيلاً قانونياً سليماً، والتمثيل القانوني لفاقد الأهلية أو ناقصها يتم من خلال الولي أو الوصي أو القيم[2]، لكن لا يجوز لهذا الولي أو الوصي أو القيم اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة بمنح ذلك الإذن[3].

بناء على ذلك ‘يعد فقدان أحد الأطراف أهليته أو نقصانها سبباً لفسخ حكم التحكيم، إلا إذا كان ممثلاً تمثيلاً قانونياً، أما إذا لم يكن هذا التمثيل قانونياً جاز طلب فسخ هذا الحكم [4].

---

[1] سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 43–47.

[2] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص153. نصت المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية: " ولي الصغير أبوه ثم الوصي الذي اختاره أبوه ونصَبه في حال حياته إذا مات ثم الوصي الذي نصّبه الوصي المختار في حال حياته إذا ماتا ثم جده الصحيح ثم الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصّبه في حال حياته ثم الوصي الذي نصّبه هذا الوصي ثم الوصي الذي نصّبه القاضي" أما القيّم فيستفاد من نص المادة 274 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنه ‘يعين من المحكمة بناء على طلب ‘يقدم إليها بحيث إذا رأت أن هذا الطلب عادل يجوز لها أن ‘تقرر: " (...) ج– تسليم المال إلى القيّم أووضعه في عهدته أو تحت إدارته، د_ تفويض هذا القيّم بممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه".

[3] م 22 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[4] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 153.

وهذا السبب يمكن أن يندرج تحت السبب المتمثل في بطلان اتفــاق التحكــيم لأن هــذا الاتفاق يتطلب توافر الأهلية في أطرافه وإلا كان باطلاً[1].

2- إصابة أحد أعضاء هيئة التحكيم بعارض من عوارض الأهلية

نصت المادة التاسعة من قانون التحكيم الفلســطيني :"يجــب أن يكــون المحكــم أهــلاً للتصرفات القانونية ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشــرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره".

'يشترط لصحة حكم التحكيم أن يتمتع أعضاء هيئة التحكيم بأهلية التصرف، ويجــب أن يتمتعوا بهذه الأهلية في جميع مراحل التحكيم ابتداء من الاتفاق عليه وانتهــاء بصــدور الحكــم المنهي للنزاع[2]، حيث: "1_ تنتهي مهمة المحكم إذا تم قبول طلب ردّه أو إذا تــوفى أو اســتقال لعذر مقبول أو أصابه عارض منعه من إتمام مهمته، كالمرض أو فقدان الأهليــة أو أي ســبب آخر. 3_ ويترتب على انتهاء مهمته وقف إجراءات التحكيم والمدد المتعلقة بها إلى أن يتم تعيين محكم جديد"[3]. وبالتالي إذا صدر الحكم من هيئة التحكيم التي أصاب أحد أعضائها عارض مــن عوارض الأهلية[4] فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بهدف فسخه.

3- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته

عرّف قانون التحكيم الفلسطيني مفهوم هذا الاتفاق وحدد الشــروط الخاصــة الواجــب توافرها فيه وذلك في المادة الخامسة منه التي نصت :"1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونيــة معينــة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم في عقــد أو اتفاق مستقل، 2- ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، 3- يكون اتفــاق التحكــيم مكتوبــاً إذا

---

[1] الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: مرجع سابق. ص503.

[2] البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص 170. خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص77.

[3] م 1/33و 3 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[4] للمزيد حول عوارض الأهلية يرجى مراجعة ص 115.

تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، 4- إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً، 5- يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه، 6- لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة".

واتفاق التحكيم حتى يكون صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لانعقاده ولصحته باعتباره عقداً وهي الرضا والمحل والسبب المشروعين[1]، والشروط الخاصة، وهي: صدوره مكتوباً ومعيّناً لموضوع النزاع[2].

و'يقصد بالرضا :"تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون ما اتفقا عليه"[3]، ويتحقق هذا الرضا بتلاقي إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إرادة خالية من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس[4]، لأن الرضا بالتحكيم له أثر نسبي قاصر على أطراف الاتفاق دون غيرهم [5].

و'يقصد بالمحل في العقد :"العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد"[6]، والمحل في اتفاق التحكيم يتمثل في الفصل في النزاع من قبل هيئة تحكيم وليس من قبل القاضي المختص أصلاً بنظر هذا النزاع[7].

---

[1] المصري، حسني: مرجع سابق. ص489. نقلاً عن: شاهين، محمد شوقي: **الشركات المشتركة**. (رسالة دكتوراه غير غير منشورة). جامعة عين شمس. 1987. ص479.

[2] بركات، علي: مرجع سابق. ص50. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص231.

[3] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص45.

[4] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. دون سنة النشر. ص 128. الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص219. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد. مرجع سابق. ص214. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص264.

[5] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص41.

[6] سلطان، أنور: مرجع سابق. ص105.

[7] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص45.

أما السبب فهو :"ما يدفع الشخص إلى التعاقد"[1]، واتفاق التحكيم يتمثل سببه في رغبة أطرافه في عدم عرض النزاع على القضاء[2].

لكن لا ‘يتصور الغلط في قيمة محل اتفاق التحكيم؛ لأن المحل في هذا الاتفاق لا قيمة مالية له،[3] إنما ‘يتصور وجود غلط في شخص أحد المتعاقدين أو في صفة من صفاته، أو قد يتعلق الغلط بالاتفاق الأصلي الذي نشأ النزاع حوله، أو في اتفاق التحكيم ذاته كأن يتصور أحد الأطراف أن حكم التحكيم يقبل الطعن فيه ثم يتبين له عكس ذلك[4].

واشترط المشرع الفلسطيني لصحة اتفاق التحكيم كتابة هذا الاتفاق وإلا كان باطلاً، عاداً هذا الشرط شرط صحة وليس شرط إثبات[5]، وأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة بحيث تشمل سائر وسائل الاتصال المكتوبة كالفاكس والبرقيات وغيرها[6]، واشترط تحديد موضوع النزاع إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء هذا النزاع، وإلا كان هذا الاتفاق باطلاً؛ لأن مشارطة التحكيم تواجه نزاعاً قائماً ومحققاً بالفعل لحظة الاتفاق على التحكيم. أما فيما يتعلق بشرط التحكيم الذي يشير إلى المنازعات المستقبلية، فإن موضوعها يتم تحديده في بيان الدعوى الذي يجب أن يرسله المدعي إلى المدعى عليه وهيئة التحكيم بحيث يكون شاملاً لادعائاته ومحدداً للمسائل محل النزاع وطلباته[7]، والحكمة من وجوب تحديد موضوع النزاع تتمثل في عدم سلب اختصاص

---

[1] سلطان، أنور: مرجع سابق. ص131.

[2] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص58.

[3] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص45.

[4] المرجع السابق. ص 45. نقلاً عن: الجمال، مصطفى: *في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون في العالم العربي والاسلامي*. **مجلة الشريعة والقانون**. كلية الشريعة والقانون. الإمارات. العدد 6/ 1992. ص404.

[5] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 233. عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم** ص453. هامش رقم (1).

[6] حداد، حمزة: *قانون التحكيم المصري رقم 94/27*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
http://www.mohamoon.com/montada/Defaultaspx?Action= Display&ID= 21210&Ty
تاريخ 2007/9/24. الساعة 2.00 ظهراً. ص5. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص233.

[7] م 1/23 من قانون التحكيم الفلسطيني نصت :"يجب على المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وهيئة التحكيم بياناً خطياً شاملاً ادعاءاته وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته مرفقاً به نسخاً عن المستندات التي يستند إليها".

القضاء إلا بصدد المسائل المحددة في اتفاق التحكيم، وبتحديد هذا الموضوع يتحدد اختصــاص هيئة التحكيم وتتمكن المحكمة المختصة بنظر الطعن في حكم التحكيم من التأكد من مدى التــزام هذه الهيئة بحدود اختصاصها[1]. ويجب أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز الفصل فيها بالتحكيم، حيث نص المشرع الفلسطيني:" لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: "1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين 2- المسائل التي لا يجوز فيهــا الصــلح قانونــاً 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية"[2]، وقد تمت الإشارة إلى هذه المسائل سابقاً[3].

لكن يتميز اتفاق التحكيم بخصوصية معينة وفق ما نصت عليه المادة 5/5 مــن قــانون التحكيم الفلسطيني بأن شرط التحكيم'يعد اتفاقاً مستقلاً لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه، ولا يكون هذا الشرط باطلاً إلا في حالات استثنائية، كما لو كان سبب الــبطلان فــي الاتفــاق الأصلي المنظم لعلاقة أطرافه ينصرف إلى شرط التحكيم وذلك عنــدما يكــون هــذا الاتفــاق والمتضمن شرط التحكيم قد أبرمه ناقص الأهلية، أو مشوباً بعيب من عيــوب الإرادة، أو كــان بطلان الاتفاق الأصلي متعلقاً بمخالفة قواعد النظام العام[4].

أما ما يتعلق بسقوط الاتفاق بانتهاء مدته فقد حدد المشرع الفلسطيني في المادة 38 مــن قانون التحكيم المدة الواجب صدور الحكم خلالها وهي: "أ- على هيئة التحكيم إصــدار القــرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ب- ما لم يتفق الطرفان علــى خــلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميــع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصــدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفــي التحكــيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن'تصدر أمراً لتمديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجــراءات التحكــيم

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص73.

[2] م 4 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] للمزيد يرجى مراجعة ص 25.

[4] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضــوء الفقــه وقضــاء التحكــيم.** ص142. هــامش رقــم (1). نقــلاً عــن: Deby_Gerad**: Le_role_de la regle de conflits dans le reglmentdes rapports intre- nationaur**. 197.p.108.

ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة، 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم ويجوز تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك".

يتضح من هذا النص أن المشرع الفلسطيني ألزم هيئة التحكيم احترام إرادة أطراف النزاع بإصدار الحكم النهائي لهذا النزاع خلال الميعاد المتفق عليه من قبل الأطراف، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق يجب عليها إصدار الحكم خلال اثني عشر شهراً ولهذه الهيئة الحق في مد هذه المدة لمدة أخرى لا تزيد على ستة أشهر، أما إذا لم يصدر الحكم خلال المدة الإضافية يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن 'تصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي، أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لهم الحق في رفع النزاع إلى هذه المحكمة لتتولى الفصل فيه[1].

فالمشرع لم 'يرتب على انقضاء ميعاد التحكيم دون إصدار الحكم إنهاء لمهمة هيئة التحكيم تلقائياً، إنما جعل ذلك بناء على قرار من المحكمة المختصة[2].

ويشترط لمد الميعاد بوساطة هيئة التحكيم أن يتم هذا المد قبل انتهاء الميعاد المحدد أصلاً[3] لكن لا 'يشترط ذلك إذا تم المد بوساطة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناء على طلب أحد الأطراف[4] وهذا ما يستفاد من نص الفقرة (2) من هذه المادة لأن تقديم طلب المد يفترض أن الميعاد الأصلي انتهى دون أن يصدر الحكم المنهي للنزاع.

لكن قانون التحكيم الفلسطيني تضمن نصوصاً تقضي بوقف الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، ويقصد بالوقف:" وقف الميعاد المحدد لإصدار الحكم عن السريان نتيجة حدوث عارض قانوني أدى إلى توقف إجراءات التحكيم برمتها، وبانتهاء هذا العارض يعاود ذلك الميعاد

---

[1] للمزيد حول المحكمة المختصة يرجى مراجعة ص93.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 156.

[3] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص310. بركات، علي: مرجع سابق. ص 52. نقلا عن: والي، فتحي: **الوسيط**. بند 494. ص 996.

[4] بركات، علي: مرجع سابق. ص52.

السريان من حيث توقف"[1]. حيث نص القانون المذكور على حق أطراف النزاع بتقديم طلب لرد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً حول حياديتهم واستقلالهم وعلــى حقهم بتقديم طعن ضد القرار الصادر برفض طلب الرد، ويترتب على تقــديم طلــب الــرد أو الطعن وقف إجراءات التحكيم[2]، "ووقف المدد المتعلقة بها إلى حين الفصل في طلــب الــرد أو الطعن"[3].

ويترتب على انتهاء مهمة المحكم بوفاته أو برده أو بتنحيته أو لأي سبب آخــر وقــف إجراءات التحكيم، ووقف المدد المتعلقة بهذه الإجراءات لحين تعيين محكم جديد، وإذا ‘عين هذا المحكم بدلاً من المحكم الذي انتهت مهمته امتد الميعاد المحدد لإصدار الحكم ثلاثين يوماً أخرى من تاريخ تعيين المحكم البديل[4]. ونص المشرع الفلسطيني على أن الطعن بالتزوير في مســتند جوهري ومرتبط بموضوع النزاع يوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في هذا الطعن إذا أثبت الطاعن أنه تقدم بادعائه إلى الجهة المختصة خلال أسبوع من تاريخ تكليفــه بــذلك،[5] وجعــل المشرع الفلسطيني عدم صدور الحكم خلال المدة المحددة والتي لم يتم تمديدها أو وقفها سبباً من أسباب فسخ الحكم وذلك تحقيقاً للهدف من اللجوء إلى التحكيم بما يحققه من مزايا أهمها ســرعة الفصل في النزاع[6] ولأن الحكم يكون قد صدر بعد انتهاء ولاية هيئة التحكيم[7].

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص149.

[2] م14 من قانون التحكيم الفلسطيني نصت ":1- إذا نشأ لدى أحد أطراف النزاع سبب لطلب رد هيئة التحكيم أو أي مــن أعضائها فعليه أن يتقدم بطلب الرد كتابياً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم إلى هيئة التحكيم أو إلى مؤسسة التحكيم، 2- إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن، 3- يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن فيه أمام المحكمة وقف إجــراءات التحكيم لحين الفصل في الطعن".

[3] م 31 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[4] م 33/ 3، 4 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[5] م 32 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[6] البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص172.

[7] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. دون طبعة. المجلــد الثالــث. دون مكــان النشــر. دون دار النشــر. 1997. ص90. المصري، حسني: مرجع سابق. ص490. عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص363.

وأكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية ذلك حين قضت :"إذا كان قرار المحكم قد صدر بعد انقضاء المدة القانونية ولم يكن هنالك موافقة على تمديد تلك المدة كان ذلك القرار حرياً بالفسخ"[1].

لكن قبول الخصم للحكم برغم صدوره بعد الميعاد المحدد لذلك 'يسقط حقه في الطعن في هذا الحكم بناء على هذا السبب.[2] وانتهاء الميعاد المحدد في الاتفاق لا يعني بطلان هذا الاتفاق، إنما يجعله غير صالح لإصدار الحكم المهني للنزاع دون المساس بالأحكام القطعية التي أصدرتها هيئة التحكيم أثناء سريان الاتفاق[3].

3- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم

لم 'يحدد المشرع الفلسطيني المقصود بإساءة السلوك الأمر الذي دفع المحاكم إلى الاجتهاد في تفسير هذا المصطلح وأوضحت أن معناها ينصرف إلى المعنى القضائي الذي يتعلق بالإجراءات أمام المحكم وهي بهذا المعنى تشمل الأسباب الموجبة لفسخ حكم التحكيم[4].

حيث تضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصوصاً عديدة تنظم إجراءات التحكيم بما يكفل السلوك الحسن لهيئة التحكيم فألزمها بالاستماع إلى بينات الخصوم وتدوين وقائع كل جلسة في محضر موقع منها وتسلمهم نسخة عن هذا المحضر بناء على طلبهم،[5] ويجب عليها احترام

---

[1] استئناف حقوق رقم 72/187 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 67 لغاية كانون أول سنة** 72. مرجع سابق. ص344.

[2] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص 91. الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص 225. نقلاً عن: عطية، عزمي عبد الفتاح: **قانون التحكيم الكويتي**. ص 364.

[3] الألفي، محمد محمد: عدم وجود *اتفاق تحكيم كسبب من أسباب طلب ابطال حكم التحكيم*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

www.eastlaws.com/iglc/research-show.php?id=132http:// تاريخ 2007/10./2. الساعة 1:00ظهراً. ص7

[4] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص284. نقلاً عن: الصايغ، سعاد رضا: *بعض الملامح لقانون التحكيم الفلسطيني*. **مجلة المحاماة**. العدد الثالث/ 1997. ص68. مثل قرار محكمة الاستئناف العليا رقم 1936/69.

[5] م 27 من قانون التحكيم الفلسطيني.

حقوق الدفاع ومعاملتهم على قدم المساواة وإتاحة الفرصة الكاملة لكل منهم لعــرض قضــيته[1]. حيث أكدت محكمة الاستئناف ذلك حين قضت :"على المحكم أن يستمع إلى جميع البينات التــي تتعلق بالنزاع والتي يرغب الخصوم في تقديمها"[2]، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة الذي يكفل لكل طرف من أطراف النزاع الحق في عرض وجهة نظره وبيناته على هيئة التحكيم، والحــق فــي مناقشة حجج خصمه، والحق في العلم بكل العناصر التي جمعها هذا المحكم في إطار التحقيــق، ومناقشتها،[3] لكن هذه المواجهة لا تتطلب ضرورة حضور الخصوم أمام هذه الهيئة إنما يكفي أن يكون لكل منهم الحق في ذلك عن طريق الكتابة[4]، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني عندما ألــزم هيئة التحكيم بتحديد موعد لحضور الخصوم على أن 'تبلغهم بذلك قبل التاريخ المحــدد بوقــت كاف وتستمع لهم ويجوز لها الاكتفاء بتقديم المذكرات في حال اتفق الخصوم على ذلــك[5] ويــتم التبليغ قبل التاريخ المحدد للجلسة بسبعة أيام على الأقل[6].

وأشارت محكمة الاستئناف الفلسطينية إلى ذلك حين قضت :"إن إصدار المحكم قــراره قبل دعوة الطرفين وإتاحة الفرصة لهما لتقديم بيناتهما موجب لعدم تصديق ذلك القرار"[7].

وألزم المشرع الفلسطيني هيئة التحكيم بإرسال نسخة عن تقرير الخبير إلى كل خصم مع إتاحة الفرصة لهم بمناقشة الخبير أمامها في جلسة 'تحدد لذلك[8] لأن حق الهيئة باتخاذ ما تــراه مناسباً من أدلة الإثبات 'يلزمها بتبليغ الخصوم بهذه الأدلة وإعطائهم فرصــة كافيــة لمناقشــتها والرد عليها[9].

---

[1] م35 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[2] استئناف حقوق رقم 68/63 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج. **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عــن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 67 لغاية كانون أول سنة 72.** مرجع سابق. ص 321.

[3] الرفاعي، أشرف عبد العليم: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية.** دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2006. ص495.

[4] المرجع السابق. ص499.

[5] م 24 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[6] م 45 من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني.

[7] استئناف حقوق رقم 70/148 المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 67 لغاية كانون أول سنة 72.** مرجع سابق. ص 336.

[8] م 31 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[9] بركات، علي: مرجع سابق. ص58.

إضافة إلى أن الحياد والاستقلال من أهم القواعد السلوكية التي يجب أن تلتزم بها هيئة التحكيم[1] حيث ألزم المشرع الفلسطيني المحكم أن'يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حياديته[2] وقبوله لهذه المهمة يعني التزامه بالاستمرار في إجراءات التحكيم حتى إصدار الحكم الفاصل في النزاع[3]، فلا يجوز التخلي عن ذلك دون عذر[4].

والتزام هيئة التحكيم بالمحافظة على أسرار التحكيم مسألة بالغة الأهمية في تحديد سلوكها حيث يتوجب عليها عدم إفشاء هذه الأسرار،[5] حيث نص المشرع الفلسطيني على عدم جواز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة[6].

وبناءً على ذلك فإن السير في إجراءات التحكيم دون اتباع الأصول القانونية من حيث تبليغ الأطراف بميعاد الجلسة، أو السير في الإجراءات بحضور طرف واحد دون الآخر، أو قبول بينات أحدهم دون علم الآخر، أو حرمانهم من تقديم البينات بشكل يؤثر على حق الدفاع، أو مخالفة النصوص القانونية الآمرة، 'يعد إساءة للسلوك يوجب الفسخ[7].

وعدم التزام هيئة التحكيم بالقانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع'يعد شكلاً من أشكال إساءة السلوك[8]، لأنه يتوجب عليها الالتزام بهذا القانون باعتباره القانون الذي اختاره أطراف هذا النزاع[9]، فإذا خالفت هيئة التحكيم إرادة الأطراف باستبعادها القانون المختار

---

[1] العوا، محمد سليم: *سلوك المحكمين*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
http://eastlaws.com/iglc/research/checkusers.php.تاريخ26 /2007/11 الساعة5:00 مساء. ص2.

[2] م1/12 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[3] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص317.

[4] م 2/12 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[5] العوا، محمد سليم: **سلوك المحكمين**. بحث منشور على الموقع الالكتروني:
http://eastlaws.com/iglc/research/checkusers.php. تاريخ2007/11/26 الساعة 5:00مساء. ص.4.

[6] م 41 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[7] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص156.

[8] المرجع السابق. ص 156.

[9] الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص228. حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص205.

وتطبيقها لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي اتفق عليها الأطراف، تعد متجاوزة لحدود مهمتها[1]، مهمتها[1]، ويكون هذا الاستبعاد متحققاً سواء طبقت على النزاع قانوناً آخراً أم فصلت فيه بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف[2].

ويشترط لطلب الفسخ بناء على هذا السبب أن يكون لاستبعاد القانون المختار أثره الواضح على النتيجة التي انتهت إليها هيئة التحكيم، بمعنى أن يؤدي هذا الاستبعاد إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التي يمكن التوصل إليها لو ‘طبق القانون المختار، أما إذا كانت هذه النتيجة هي ذات النتيجة التي ‘يمكن التوصل إليها في حال التزمت هيئة التحكيم بتطبيق القانون المختار فلا مجال لطلب الفسخ بناء على هذا السبب [3].

من الملاحظ أن ما نص عليه المشرع الفلسطيني يتعلق بمخالفة هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولا يشمل مخالفتها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، لكن هذا لا يعني أن الحكم الصادر بناء على تطبيق قانون غير الذي تم الاتفاق على تطبيقه على الإجراءات ‘محصناً من الطعن فيه، إذ يمكن الطعن على أساس مخالفتها لما ورد في اتفاق التحكيم[4]. وأرى أن السبب المتمثل في مخالفة هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يندرج تحت السبب المتمثل بتجاوز حدود الاتفاق.

ومن الأمور الواجب مراعاتها في اتفاق التحكيم هو تحديد موضوع النزاع لأن اختصاص هيئة التحكيم ينحصر في نظر النزاع المحدد في هذا الاتفاق وفيما انصرفت إرادة أطراف هذا النزاع إلى عرضه عليها[5]، ولا يجوز لها الخروج عن حدود اتفاق التحكيم والشروط والشروط والضوابط الواردة فيه[6]، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الفلسطينية حيث قضت :"إن

---

[1] المصري، حسني: مرجع سابق. ص 493.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 267.

[3] بركات، علي: مرجع سابق. ص 67. خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص97.

[4] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 268.

[5] الور، ياسر جميل سليم: **حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 1994. ص108.

[6] المرجع السابق. ص108. المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص351.

المحكم أو المحكمين إنما يستمدون سلطتهم ببحث النزاع وحله من هذا الاتفاق الواضح والمحدد دون الخروج عن ذلك"[1]. وقد يرجع سبب خروج هيئة التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم إلى قيامها بالتفسير الواسع لما ورد في هذا الاتفاق نظراً لعدم توضيح الخصوم لموضوع النزاع بشكل دقيق.[2]

فإذا خرجت هيئة التحكيم عن حدود الاتفاق أو عن موضوع النزاع فإن حكمها يكون معرضاً للفسخ من قبل المحكمة المختصة[3].

الفرع الثاني: أسباب الفسخ المتعلقة بحكم التحكيم وإجراءات صدوره

1- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

'يعبر النظام العام في الدولة عن المبادئ الأساسية في المجتمع والتي يكفل المشرع حمايتها من خلال وضع قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبما أن هذا النظام يهدف إلى المحافظة على المصالح الأساسية فإن للقاضي حق التمسك به من تلقاء نفسه، ولا يجوز لأطراف الاتفاق التنازل عن التمسك بالنظام العام.[4]

وهذه الفكرة مرنة متطورة تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، بحيث تتحدد مدى مخالفة حكم التحكيم للنظام العام وقت النظر في هذا الحكم من محكمة الطعن[5].

---

[1] استئناف حقوق رقم 87/211. تم الحصول عليه من محكمة استئناف رام الله.

[2] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص101.

[3] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص 157.

[4] دواس، أمين رجا رشيد: **تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة**. ط1. عمان. دار الشروق. 2001. ص234. نقلاً عن: الهداوي، حسن: **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة**. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع.1997. ص188.

[5] عبد اللطيف، خالد: *بطلان حكم التحكيم في القانون المصري*. بحث منشور على الموقع الالكتروني:
http://**www.mohamoon.com/montada/Defaultaspx? Action=.Display&ID=551151&Ty**
تاريخ 2007/9/24. الساعة 9:00 مساء. ص9.

وبالتالي إذا كان هذا الحكم مخالفاً للمبادئ الأساسية ‘عد مخالفاً للنظام العام في فلسطين وبالتالي يكون معرضاً للفسخ[1]، مثال ذلك الحكم المبني على تجارة غير مشروعة أو صدر مخالفاً لقواعد الاستيراد والقيود الجمركية أو صدر مخالفاً لحقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم[2].

2- بطلان قرار التحكيم أو إجراءات التحكيم

يهدف هذا السبب إلى مواجهة سائر العيوب التي تشوب حكم التحكيم كعمل قانوني سواء في ذلك قواعد إصداره أم البيانات الواجب توفراها فيه[3].

حيث تضمن قانون التحكيم الفلسطيني نصوصاً تبين كيفية إصدار حكم التحكيم والبيانات الواجب توافرها فيه، حيث نص في المادة 4/38 :"يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية"[4]. ونص في المادة 39 :"أ- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ صدوره ومكانه وتوقيع هيئة التحكيم. ب- ‘تضمن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناتجة عن التحكيم وكيفية دفعها".

فاشتمال الحكم على هذه البيانات فيه حماية لحقوق أطراف النزاع وذلك لفض هذا النزاع على أسس وقواعد ملموسة، فذكر ملخص اتفاق التحكيم وموضوع النزاع وطلبات الأطراف

---

[1] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص154.

[2] عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. مرجع سابق. ص 475 و 477-478.

[3] بركات، علي: مرجع سابق. ص84.

[4] عرفت المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني المرجح بأنه: "المحكم الذي يتولى إصدار قرار التحكيم عند تعذر تحقق الأغلبية".

ُيمكّن من التأكد من مدى التزام هيئة التحكيم بما ورد في اتفاق التحكيم[1]. وذكر أسماء الخصوم يتعلق بأثر الحكم الذي ينصرف إليهم ولا يمتد لغيرهم[2].

وذكر أسماء المحكمين ُيفيد في التأكد من أن الحكم الفاصل في النزاع قد صدر من المحكمين الذين تم اختيارهم[3]. أما تسبيب الحكم والذي يعني:" بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه"[4]، ُيعد ضمانة للتأكد من مدى احترام المحكم لحقوق الدفاع[5].

ومنطوق الحكم هو:" القضاء الذي تصدره الهيئة في المسائل المتنازع عليها بين الخصوم، أو الحل الذي تأمر أو تقضي به هذه الهيئة فيما عرض عليها من نزاع"[6]، وهذا البيان لا ُيتصور وجود الحكم بدونه. وذكر تاريخ صدور الحكم يفيد بأن الحكم قد صدر خلال المدة المحددة لصدوره من عدمه[7]، إضافة إلى أن لهذا التاريخ أهمية أخرى تتعلق بالآثار المترتبة على صدوره[8]، وُيفيد في معرفة مدى تمتع هيئة التحكيم بالأهلية اللازمة للفصل في النزاع والواجب توافرها في جميع مراحل التحكيم ابتداء من الاتفاق على التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم[9]، وذكر مكان صدور الحكم ُيفيد في معرفة صفة حكم التحكيم وطنياً أو أجنبياً[10]، وُيفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف على هذا القانون وفي حجم العقبات التي ُيمكن أن يواجهها طلب تنفيذ الحكم إذا لم تراع الإجراءات التي نص عليها هذا

---

[1] البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص 166-167.

[2] المرجع السابق. ص166.

[3] المرجع السابق. ص169.

[4] الرفاعي، أشرف عبدالعليم: مرجع سابق. ص526.

[5] المرجع السابق. ص526. الصانوري، مهند أحمد: مرجع سابق. ص177.

[6] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص124. نقلاً عن: A. Redfern, M. Hunter et M. smith**: Droite et partique de larbitrage commercial (trduit de langlais par E. robin) L.G.D.J**. 1994.P.315

[7] سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص331. المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص322. صاوى، أحمد السيد: مرجع مرجع سابق. ص188.

[8] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص322.

[9] البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص170. خضر، منير حنا سالم: مرجع سابق. ص77.

[10] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص188. البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص 169.

القانون[1]، أما توقيع هيئة التحكيم فيعد تأكيداً من قبلها على ما جاء فيه من منطوق وتأكيداً علــى التزامها اتجاه أطراف النزاع بإصدار حكم فاصل في هذا النزاع[2].

لكن يجب التفريق بين هذه القواعد والأحكام الواردة فيها على أساس مــدى ارتباطهــا بمصلحة الأطراف بشكل مباشر أو كونها مجرد قواعد تتضمن أحكاماً تسهل مهمة هيئة التحكيم، وإجراءات تنفيذ الحكم الصادر عنها، وبناءً على هذا المعيار لا تؤدي مخالفة القواعــد المتعلقــة بشكل الحكم من حيث اشتماله على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم إلــى بطلان الحكم الذي لم يتضمن هذه البيانات لأن مخالفة هذه القواعد لا ُتلحق أضراراً بــأطراف اتفاق التحكيم ولا ُتشكل مساساً بحقوقهم ومصالحهم[3].

فمثلاً إذا كان النقص أو الخطأ في بيان أسماء الخصوم وصفاتهم لا يؤدي إلى التشــكيك في حقيقة الخصم وارتباطه بخصومة التحكيم فلا يترتب عليه بطلان الحكم،[4] وأيضاً لا ُيبطــل هذا الحكم إذا لم ُتذكر فيه عناوين الخصوم وهيئة التحكيم، نظراً لاشتمال اتفاق التحكــيم علــى هذه البيانات،[5] أما عدم ذكر ملخص بطلبات الخصوم ومستنداتهم يجعل حكم التحكــيم بــاطلاً[6]، ورغم أهمية تاريخ صدور حكم التحكيم ُيمكن تجنب البطلان في حال صدر هذا الحكم دون ذكر التاريخ إذا ُذكر هذا التاريخ في محضر جلسة النطق بالحكم[7]. وعدم قيام هيئة التحكيم بالمداولة بالمداولة قبل إصدار الحكم وعدم التزامها بالتسبيب ُيشكل سبباً للطعن في هذا الحكم لما فيه من

---

[1] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص188-189.

[2] البياتي، علي طاهر: مرجع سابق. ص165.

[3] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصـــة الدوليـــة**. مرجــع سابق. ص 202-203. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص 257-258.

[4] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 186.

[5] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 134-135.

[6] المرجع السابق. ص135.

[7] بركات، علي: مرجع سابق. ص87. نقلاً عن: والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**. دار النهضة العربيــة. 2001. بند 498. ص1006.

مساس بالقواعد القانونية التي تكفل حماية حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وهي تتعلق بمصلحة الأطراف بشكل مباشر[1].

ومنطوق الحكم يجب أن يكون واضحاً لا غموض أو تناقض فيه، لكن إذا تبين وجود هذا الغموض أو التناقض ‘يمكن تجنب البطلان بالرجوع إلى هيئة التحكيم التي أصدرته بهدف تفسيره، أو الرجوع إلى محاضر جلسات التحكيم أو إلى أسباب الحكم بهدف إزالة هذا الغموض أو التناقض[2]. أما عدم اشتمال حكم التحكيم على توقيع الهيئة التي أصدرته فيشكل سبباً للطعن فيه لأن التوقيع ‘يفيد في التأكد من اشتراك المحكم في إجراءات التحكيم الذي صدر بناء عليها الحكم المنهي للنزاع[3]. حيث أكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية ذلك حين قضت :"‘يشترط لصحة قرار المحكمين من الناحية الشكلية أن يكون موقعاً من كافة المحكمين سواء صدر ذلك القرار بالإجماع أم بالأكثرية"[4].

أما بطلان إجراءات التحكيم على نحو أثر على الحكم فيفترض أن هذا الحكم صدر صحيحاً وفقاً للصورة التي حددها القانون، لكن البطلان شاب أحد الإجراءات التي سبقت صدوره والتي ‘بني عليها فأصبح بدوره باطلاً لأن ما بني على باطل فهو باطل[5].

ومن أمثلة ذلك عدم احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع ولمبدأ المساواة بين الخصوم، أو اتخاذ إجراء في حضور أحد الخصوم دون الآخر مع عدم تمكين الخصم الغائب من العلم بهذا

---

[1] الحداد، حفيظة السيد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. مرجع سابق. ص203. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص258.

[2] بركات، علي: مرجع السابق. ص88.

[3] المرجع السابق. ص88.

[4] استئناف حقوق رقم 78/494. المنشور في كتاب القاضي: محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية سنة 1978 حتى نهاية سنة 1981**. مرجع سابق. ص302.

[5] عطية، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 368. خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص103- 104. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص265.

الإجراء، أواستمرار هذه الهيئة في نظر النزاع رغم حصول عارض أدى إلى وقف إجــراءات التحكيم إلى حين زواله[1].

و ُيشترط لعد الإجراء الباطل مؤثراً في حكم التحكيم أن يكون هذا الحكم قد ُبني علــى هذا الإجراء، أما إذا لم ُيبن عليه فلا يكون باطلاً[2]، بمعنى أن هذا الشرط يتطلب وجود ارتبــاط بين الحكم والإجراء الباطل بحيث لا ُيتصور صدور الحكم دون هذا الإجــراء، وهــي مســألة تقديرية تخضع للمحكمة التي لها أن تقرر مدى الارتباط المؤثر بين الإجراء الباطل وبين الحكم الفاصل في النزاع [3].

3- صدور قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع

يكون ذلك باتباع أحد الخصوم طرقاً احتيالية بهدف تغيير الحقيقة كأن يتم تقــديم بينــه مضللة لهيئة التحكيم وتكون هذه البينة هي الأساس أو إحدى الأسس التي صدر بناء عليها حكــم التحكيم[4]، وبالتالي فإن صدور هذا الحكم بناء على إجراءات قائمة على الغش أو وســائل غيــر المشروعة ُيعد سبباً جوهرياً لفسخ قرار التحكيم[5]، بشرط ألا يكون قد تم تنفيذ هذا القرار، أمــا إذا تم تنفيذه فعلاً فلا ُيقضى بفسخه مع التأكيد على حق المتضرر بمطالبة الطرف المتسبب في الغش بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.[6]

---

[1] المصري، حسني: مرجع سابق. ص500. نقلاً عن: عبد الفتاح، عزمي: **قانون التحكيم الكــويتي**. مطبوعــات جامعــة الكويت. 1990. ص365 وما بعدها.
[2] المرجع السابق.
[3] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص 275-276.
[4] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص158.
[5] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص289.
[6] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص158.

المطلب الثاني: طلب فسخ حكم التحكيم

يتضمن قانون التحكيم الفلسطيني قواعد تنظم أحكام هذا الطلب كالأسباب التـي ‘يبنـى عليها،[1] والمحكمة المختصة بنظر طلب الفسخ وميعاد تقديمه والآثار المترتبة على صدور الحكم في طلب الفسخ ومدى إمكانية الطعن في الحكم الصادر في هذا الطلب.

1- المحكمة المختصة بنظر طلب فسخ حكم التحكيم

حددت المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني المحكمة المختصة بأنها" المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين فهي محكمة البداية التي يجري ضمن اختصاصها المكاني، وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة". ويقدم هذا الطلب باستدعاء مرفق به نسخة عن الحكم موقعة من هيئة التحكيم[2]، ومبيناً فيه الأسباب التي يستند إليها في طلب الفسخ، ويقع على عاتق طالب الفسخ إثبات ما يدعيه[3]. ويقتصر دور المحكمة على فحص الأسباب التي استند إليها الطاعن فيما إذا كانت مؤدية إلى فسخ الحكم أم لا، فرقابة هذه المحكمة تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة، بمعنى أنها تنصب على رقابة إجراءات إصدار الحكم والشكل الذي تم به هذا الإصدار، وليس على مضمون حكم التحكيم وما قضى به مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة النظام العام،[4] فليس لها مراجعة موضوع هذا الحكم حتى لو أخطأت هيئة التحكيم في تفسير القانون أو في نظر الوقائع المعروضة عليها أو تقدير الأدلة والبينات التي قدمها الخصوم

[1] م43 من قانون التحكيم الفلسطيني. بالنسبة لقرار التحكيم الأجنبي قد لا يضطر المحكوم عليه تقديم طلب طعن في هذا القرار؛ لأنه وفق المادة 1/49 من قانون التحكيم الفلسطيني يجوز له أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا توافر أحد أسباب الطعن المنصوص عليها في المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] م1/18، 4 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953.

[3] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص354. زيادة، موريس: مرجع سابق. ص102.

[4] العنزي، ممدوح عبدالعزيز: مرجع سابق. ص291.

أثناء نظر النزاع،[1] لكن هذا لا يمنعها من التأكد من سلامة الإجراءات وعدم المساس بالنظام العام[2].

2- ميعاد تقديم طلب الفسخ

نصت المادة 44 من قانون التحكيم الفلسطيني: "يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه 2- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (43) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع"[3].

يتضح من هذا النص في حال صدر هذا القرار بحضور الأطراف فإنه يحق لهم تقديم طلب الفسخ خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار أما إذا تغيب أحدهم عن حضور جلسة النطق بالقرار يحق له تقديم هذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الحكم، وإذا صدر بناء على غش أو خداع فإن مدة الطعن تبدأ من تاريخ اكتشاف هذا الغش أو الخداع وليس من تاريخ صدور القرار أو تبليغه للخصوم. ومدة الطعن التي حددها المشرع تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها[4].

3- الآثار المترتبة على صدور الحكم في طلب فسخ حكم التحكيم

إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحة حكم التحكيم وتكسبه الصيغة التنفيذية[5]، أما إذا توافر أحد أسباب الفسخ التي حددها المشرع الفلسطيني فإنها

---

[1] بركات، علي: مرجع سابق. ص 101. الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص237. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص283.

[2] شلغوم، محمد: *تدخل القاضي في نزاعات التحكيم الدولي بالبلاد العربية*. **مؤتمر مراكز التحكيم العربية_ التحكيم العربي الحاضر والمستقبل_**. تحرير: عناني، وليد. بيروت. 1999. ص11.

[3] الفقرة السابعة من المادة 43 تضمنت أحد أسباب الطعن في حكم التحكيم والمتمثل في الحصول على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع.

[4] عويضة، ناظم محمد: مرجع سابق. ص159.

[5] م 2/45 من قانون التحكيم الفلسطيني.

تقضي بفسخ هذا الحكم ويجوز لها أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة، إذا رأت ذلك ملائماً[1]، لكن هذا المشرع لم 'يحدد الأسباب التي تستدعي إعـادة الحكم إلى هيئة التحكيم إنما ترك تقدير ذلك إلى المحكمة المختصة وفق ما تراه مناسـباً، بينمـا قانون إجراءات المحاكم المدنية لدولة الإمارات العربية الذي تضمن نصاً يقضي بإعـادة حكـم التحكيم إلى الهيئة التي أصدرته، حدد حالات وأسباب الإعادة[2].

"وبالرجوع إلى أحكام القضاء الأردني 'يلاحظ أنه قرر إعادة الحكم لأسباب عديدة منها: تنظيم محضر أو سماع بينة أو رفع تناقض بينة أو الحكم بما يتوجب الحكم به مما هو مـرتبط ارتباط وجود مع الحق المنازع فيه مثل الفائدة القانونية، أو اغفال هيئة التحكيم الفصل في طلب من الطلبات الواردة في اتفاق التحكيم، أو لإزالة الغموض أو للقيام بتصحيح الأخطاء الحسـابية والكتابية الواردة في الحكم"[3].

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية :"إذا أعادت المحكمة القضية إلى المحكمين لإعـادة النظر في قرارهم بسبب تناقض في أقوال شاهد، وإذا ذكر المحكمون بأنهم أعادوا سماع الشاهد الذي كرر أقواله السابقة دون أن يثبتوا في المحضر أقواله بعد إعادة القضـية إلـيهم ودون أن يستوضحوا منه عن التناقض الذي أشارت إليه المحكمة فإن المحكمين لا يكونوا قد اتبعـوا مـا قررته محكمة الاستئناف(...)."[4]

وقضت في حكم آخر :" 'يلزم المدين بدفع فائدة على المبلغ المترتب بذمته ولـو كـان المتعهد به ثمناً للمبيع وليس قرضاً و'يلزم بدفع الفائدة من تاريخ صدور حكم المحكمين فإذا لـم يحكم المحكمون بالفائدة تقرر المحكمة إعادة حكم المحكمين إليهم للنظر في موضوع الفائدة"[5].

---

[1] م 3/45 من قانون التحكيم الفلسطيني.

[2] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص338.

[3] المرجع السابق. ص344.

[4] تمييز حقوق رقم 68/208 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1968. ج2. ص 898. والمنشور في القرص المدمج (CD) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

[5] تمييز حقوق رقم 65/174. المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1965. ج2. ص1608. والمنشـور فـي القـرص المدمج (CD) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

ويجب عند إعادة الحكم أن ‘يعاد الحكم بأكمله، بحيث لا تقضي المحكمة بتصديق بعض الطلبات المحكوم بها وتعيد أخرى[1]، وعلى هيئة التحكيم الالتزام بنظـر النقـاط التـي حـددتها المحكمة ولا تتعرض لأي مسألة غير مذكورة في قرار الإعادة وعليها الالتزام بإصدار القـرار خلال الميعاد الذي تحدده المحكمة في قرار الإعادة الصادر عنها وإلا خلال ثلاثة أشـهر مـن تاريخ صدور قرار المحكمة بالإعادة، إضافة إلى التزامها بما ورد في اتفـاق التحكـيم بمـا لا يتعارض مع الالتزامين السابقين[2].

4- الطعن في الحكم الصادر في طلب فسخ حكم التحكيم

نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 46" مع مراعاة أحكام المـادة 44 مـن هـذا القانون بشأن المواعيد، تسري على استئناف الحكم الصادر مـن المحكمـة المختصـة قواعـد وإجراءات الاستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها"[3]، وعليه يكون الحكـم الصـادر عن محكمة الطعن قابلاً للاستئناف خلال ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على خـلاف ذلـك،[4] وتبدأ الثلاثون يوماً "من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظـر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه (...)".[5]

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية.[6]

---

[1] المومني، أحمد سعيد: مرجع سابق. ص344.

[2] المومني، محمد أحمد سعيد: مرجع سابق. ص122-123. حيث نصت المادة 12 من قانون التحكيم الأردنـي رقـم 18 لسنة 1953 :" إذا أعيد قرار التحكيم إلى المحكمين أو الفيصل وجب عليهم أن يصدروا القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة إلا إذا ورد فيه غير ذلك".

[3] المادة 44 تتضمن المدة الواجب خلالها تقديم طلب الطعن في حكم التحكيم. للمزيد يرجى مراجعة ص133.

[4] م 205 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

[5] م 193 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

[6] للمزيد يرجى مراجعة قرار محكمة النقض الفلسطينية الوارد في ص113.

المبحث الثاني

الطعن بالبطلان

يقابل تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رفع دعوى ببطلانه في ظل قانوني التحكيم الأردني والمصري حيث نصا على عدم قبول أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المحددة في قانون أصول محاكمات أو مرافعات المدنية والتجارية[1]، إنما أجازا رفع دعوى بطلان وفقاً لأسباب محددة تحديداً حصرياً،[2] لكن أسباب البطلان لا تشمل كل ما يلحق بحكم التحكيم من عيوب 'تؤدي إلى بطلانه كحالة صدور الحكم مبنياً على غش أو ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم،[3] لذلك يجب تفسير هذه الأسباب باعتبارها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم تفسيراً واسعاً لكن لا يجوز قياسها على طرق الطعن في الأحكام القضائية،[4] حيث 'يمكن الطعن في الحكم الصادر بناءً على غش أو ورقة مزورة استناداً استناداً إلى السبب المتمثل في تعذر تقديم الدفاع لأي سبب خارج عن الإرادة[5].

والطعن بالبطلان يتعلق بالنظام العام فلا يجوز لأطراف النزاع التنازل عنه،[6] وهذا ما أكده المشرعان الأردني والمصري عندما نصا على أن تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم لا يحول دون قبول هذه الدعوى،[7] وذلك انطلاقاً من المبدأ المشار إليه سابقاً والمتمثل بعدم التنازل عن الحقوق قبل ثبوت الحق فيها،[8] بينما يجوز التنازل بعد صدور الحكم، وإذا تم ذلك فإنه لا يمكن قبول دعوى البطلان[9].

---

[1] م 48 من قانون التحكيم الأردني. وم 52 من قانون التحكيم المصري.

[2] حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص200. بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص216. المنشاوي، عبدالحميد: مرجع سابق. ص73.

[3] العنزي، ممدوح عبدالعزيز: مرجع سابق. ص293.

[4] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص225.

[5] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص222.

[6] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص113. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص206.

[7] م50 من قانون التحكيم الأردني. و م 1/54 من قانون التحكيم المصري.

[8] للمزيد يرجى مراجعة ص112.

[9] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص86. مخلوف، أحمد: مرجع سابق. ص172. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص277.

وحدد هذان المشرعان الأحكام الخاصة بدعوى البطلان من حيث المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى وميعاد رفعها وغيرها من الأحكام.

وبناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتناول أسباب الطعن بالبطلان، والثاني يتناول دعوى البطلان.

المطلب الأول: أسباب الطعن بالبطلان

حدد المشرع الأردني الأسباب التي ‘تبنى عليها دعوى البطلان وهذه الأسباب مماثلة للأسباب التي حددها المشرع المصري، ومشابهة إلى حد ما لأسباب الفسخ التي نص عليها المشرع الفلسطيني.

فقد نصت المادة 49 من قانون التحكيم الأردني :"أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات الآتية: 1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته. 2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. 3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. 4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق على تطبيقه على موضوع النزاع. 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين. 6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. 7- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه. ب- تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت

أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". ونصت المادة 53 من قانون التحكيم المصري على أسباب مماثلة.[1]

كما هي الحال بالنسبة لأسباب الفسخ فإن أسباب البطلان منها ما يتعلق باتفاق التحكيم وأطرافه من خصوم وهيئة التحكيم وتتمثل في البنود ذي الأرقام (1، 2، 5) من قانون التحكيم الأردني والبنود (أ، ب، هـ) من قانون التحكيم المصري وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول، ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، وتتمثل في البنود ذي الأرقام (3، 4، 6، 7، ب) من قانون التحكيم الأردني والبنود (ج، د، و، ز، 2) من قانون التحكيم المصري وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم وأطرافه

1- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته

إن عدم وجود اتفاق تحكيم يفترض أن أحد الخصوم عرض النزاع على هيئة تحكيم دون أن يكون بينه وبين خصمه اتفاق على ذلك، وهذه الحالة لا تقتصر على لجوء أحد الخصوم إلى التحكيم وهو على علم بعدم وجود اتفاق بينه وبين خصمه على ذلك، إنما قد تتحقق في ظروف أخرى تجعل أحد الخصوم يعتقد بوجود مثل هذا الاتفاق[2]، ومن أمثلة ذلك وجود اتفاق بين الخصوم يسمح لهم بالاستعانة بشخص ثالث بوصفه خبيراً أو وسيطاً لحل النزاع القائم بينهم ويتصور أحدهم بأنه اتفاق تحكيم[3]، أو ارتباط الخصوم باتفاقات متعددة تضمن أحدها أو بعضها

---

[1] مع ملاحظة أن البند رقم 1 من قانون التحكيم الأردني يقابله البند رقم أ من قانون التحكيم المصري الذي جاء بعبارة: " إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته". والبند رقم 7 من قانون التحكيم الأردني يقابله البند ز من قانون التحكيم المصري الذي جاء بعبارة: "إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم". والفقرة ب من قانون التحكيم الأردني تقابلها الفقرة 2 من قانون التحكيم المصري التي جاءت بعبارة: " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص246.

[3] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص88. بركات، علي: مرجع سابق. ص49.

شرط تحكيم [1]، فإذا لجأ أحد الخصوم إلى التحكيم بصدد نزاع نشأ حول الاتفاق الذي لا يتضمن شرط تحكيم فإن حكم التحكيم الذي يصدر في هذه الحالة يكون قابلاً للطعن بالبطلان[2].

وتمت الإشارة سابقاً إلى أن اتفاق التحكيم حتى ‘يرتب آثاره يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته كالرضا والمحل والسبب المشروعين، وأن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا[3]، إضافة إلى الشروط الخاصة التي حددها المشرعان الأردني والمصري حيث نصا على وجوب كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، ويكون هذا الاتفاق مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان، أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[4]، و كما هي الحال في قانون التحكيم الفلسطيني ‘تعد الكتابة في قانوني التحكيم الأردني والمصري شرط صحة، وليس شرط إثبات.

ويجب أن يتم تحديد موضوع النزاع الذي ‘يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان باطلاً[5]، فإذا تم الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى الذي ‘يرسله المدعي إلى المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم‘ وإذا تم الاتفاق بعد حدوث النزاع يجب تحديد الموضوع في ذات الاتفاق قبل البدء في مباشرة الإجراءات.[6]

ويجب أن يكون هذا الموضوع قابلاً الفصل فيه بالتحكيم وإلا كان باطلاً حيث نص المشرعان الأردني والمصري على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح[7].

وكما هي الحال في قانون التحكيم الفلسطيني فقد نص المشرعان الأردني والمصري: " يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 247. نقلاً عن: Matthieu de Boisseson: **Le droit francais de larbitrage intern et international**. 1990.no 450, p.368.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص247.

[3] للمزيد يرجى مراجعة ص117_ 118.

[4] م 10/أ من قانون التحكيم الأردني. و م 12 من قانون التحكيم المصري.

[5] م 11 و م 29/أ من قانون لتحكيم الأردني. و م 2/10 و م 1/30 من قانون التحكيم المصري.

[6] م29/أ وم 11 من قانون التحكيم الأردني. م1/30 وم2/10 من قانون التحكيم المصري.

[7] م 9 من قانون التحكيم الأردني. و م 11 من قانون التحكيم المصري.

الأصلي أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"[1].

وألزما هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للنزاع خلال الموعد المتفق عليه وفي حال عدم وجود اتفاق على ذلك عليها أن تصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ولها السلطة التقديرية في مد هذا الميعاد لمدة أخرى لا تزيد على ستة أشهر ما لم يوجد اتفاق بين أطراف الاتفاق على مد الميعاد مدة أطول من ذلك، وإذا لم يصدر الحكم خلال هذه المدة يجوز لأي من الأطراف أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم وإذا صدر قرار بالإنهاء يكون لهم الحق في رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى[2].

و'يشترط لمد الميعاد من قبل هيئة التحكيم أن يتم ذلك قبل انتهاء الميعاد المحدد أصلاً في الاتفاق أو في نص القانون[3] ولا 'يشترط ذلك إذا تم الميعاد من قبل المحكمة.[4]

وكما هي الحال في قانون التحكيم الفلسطيني، لم 'يرتب قانونا التحكيم الأردني والمصري على انقضاء الميعاد دون إصدار الحكم إنهاء مهمة هيئة التحكيم تلقائياً، إنما جعلا ذلك في يد المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الخصوم.

وتضمن هذان القانونان حالتين لوقف الميعاد المحدد لإصدار الحكم:

الحالة الأولى: وقف الميعاد نتيجة لانقطاع خصومة التحكيم و'يقصد بانقطاع هذه الخصومة :"وقف السير فيها بقوة القانون لسبب عارض يمس حالة الخصوم أومركزهم أو من يمثلهم قانوناً"[5]. حيث أحال قانون التحكيم الأردني إلى قانون أصول المحاكمات المدنية بشأن الأسباب

---

[1] م 22 من قانون التحكيم الأردني. و م 23 من قانون التحكيم المصري.

[2] م 37 من قانون التحكيم الأردني. و م 45 من قانون التحكيم المصري.

[3] الوحيدي، درويش مدحت: مرجع سابق. ص310. بركات، علي: مرجع سابق. ص 52. نقلا عن: والي، فتحي: **الوسيط**. بند 494. ص996.

[4] بركات، علي: مرجع سابق. ص 52.

[5] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص149.

التي تؤدي إلى انقطاع الخصومة وآثارها، كما وأحال قانون التحكيم المصري إلى قانون المرافعات بشأن هذه الأسباب[1].

وتنقطع خصومة التحكيم في حال وفاة أحد الخصوم أو فقدانه أهليته أو زوال صفة الممثل القانوني لأحدهم[2]، إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم فيها[3]. ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد التي كانت سارية في حق الخصوم قبل الانقطاع وبطلان جميع الإجراءات التي اتخذت أثناء الانقطاع[4].

والحالة الثانية: وقف الميعاد بقرار من هيئة التحكيم إذا توافرت شروط معينة تضمنتها المادة 43 من قانون التحكيم الأردني والمادة 46 من قانون التحكيم المصري واللتان نصتا :"إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها واتخذت إجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشأن أي فعل جزائي آخر يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم قطعي في موضوع النزاع ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

يتضح من هذا النص أنه يشترط لوقف إجراءات التحكيم ووقف الميعاد المحدد لإصدار الحكم تحقق مسألة من المسائل المذكورة في هذا النص وأن يتوقف الفصل في النزاع المعروض

---

[1] نصت م 35 من قانون التحكيم الأردني :"يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقاً للحالات وللشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ويترتب على وقف سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور". والمادة 38 من قانون التحكيم المصري جاءت مماثلة لهذه المادة مع مراعاة استبدال عبارة ينقطع بعبارة يتوقف وأن الإحالة إلى قانون المرافعات المصري.

[2] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص149-150. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص152.

[3] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص150." وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافقة قبل الوفاة أو فقدان الأهلية أو زوال الصفة." (نفس المرجع هامش رقم 94).

[4] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص152. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص 150. نقلاً عن: مبروك، عاشور: **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**. ط2. المنصورة. مكتبة الجلاء. 1998. ص342. وما بعدها.

على هيئة التحكيم على الفصل في هذه المسألة، ويترتب على هذا الوقف ذات الآثـار المترتبـة على انقطاع الخصومة[1].

ومنح المشرعان الأردني والمصري الخصوم الحق بتقديم دفوع إلى هيئة التحكيم مبنيـة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع، على أن يتم ذلك خلال مدة لا تتجاوز الموعد المتفق عليه، وإذا قضت هذه الهيئة برفض الدفع فـلا يجـوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المهني للخصومة[2].

وتبنى القضاء الأردني اتجاهاً 'يفيد بأن قبول أحد الخصوم الحكم رغم صـدوره بعـد الميعاد المحدد لا'يجيز له الطعن في هذا الحكم، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية :"إذا لم يبد من الطرفين المتنازعين أثناء إجراءات التحكيم ما يشير إلى اعتراضهما أو عدم رغبتها فـي أن يستمر المحكم في إجراءاته برغم مرور المدة المعينة في صـك التحكـيم فـلا يجـوز لهمـا الاعتراض على حكم المحكم من هذه الجهة إذ أن تصرفهما هذا يعتبر تنازلاً منهما عـن إثـارة الاعتراض على حكم المحكم من هذه الجهة"[3]، وقضت في حكم آخر :"إن مثول الطرفين أمـام

---

[1] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص151.

[2] م 21 من قانون التحكيم الأردني نصت :"أ- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. ب- يجب التمسك بهذه الـدفوع لمدة لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية وفقاً لأحكام الفقرة (ب) من المادة (29) من هذا القانون ولا يترتب على قيـام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لمعذرة مشروعة أو سبب مقبول. ج- لهيئة التحكـيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة أ من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضـوع لتفصـل فيهما معاً وإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصـومة كلها وفق أحكام بطلان حكم التحكيم الواردة في هذا القانون". و م 22 من قانون التحكيم المصري جاءت بنص مماثل لهذا مع مراعاة أن المدة الواجب خلالها التمسك بهذه الدفوع يجب أن لا تتجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه والمشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من قانون التحكيم المصري. والميعاد الذي أشارت إليه المـادة (29) مـن قـانون التحكـيم الأردني والمادة (30) من قانون التحكيم المصري هو الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تحدده هيئة التحكيم.

[3] تمييز حقوق رقم 58/61 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1958. ص262. والمنشـور فـي كتـاب المحـامي: المومني، أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص33.

المحكم بعد مرور مدة التحكيم يعتبر موافقة على تمديد المدة ولا محل للقول إن المحكم استمر في التحكيم بعد انقضاء المدة المحددة"[1].

أما القضاء المصري فقد جاء موقفه مغايراً لموقف القضاء الأردني حيث قضت محكمة النقض المصرية :" إن موافقة الطرفين على حكم التحكيم الذي صدر بعد انتهاء الميعاد لا تصحح البطلان وإنما يظل الحكم باطلاً غير منتج لأي أثر".[2] إن موقف القضاء الأردني أفضل من موقف القضاء المصري حتى لو أن الأصل صدور حكم التحكيم خلال المدة المحددة في اتفاق التحكيم أو في نص القانون، فاستمرار أطراف هذا الاتفاق في المشاركة في إجراءات التحكيم برغم انتهاء المدة يتضمن موافقة ضمنية على ذلك، مما ‘يعد سبباً كافياً لرفض الطعن في حكم التحكيم استناداً إلى صدوره بعد انتهاء المدة.

2- فقدان أحد أطراف التحكيم أهليته أو نقصانها

نص المشرعان الأردني والمصري :"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".[3]

يستفاد من هذا النص أنه يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر أهلية التصرف في أطراف التحكيم بمعنى أن تكون لهم الصفة القانونية التي تخولهم الاتفاق على التحكيم فإذا لم تتوافر هذه الصفة كان الاتفاق باطلاً ولا ‘يرتب أثراً قانونياً[4].

[1] تمييز حقوق رقم 69/249 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1970. ص83. والمنشور في كتاب المحامي: المومني، أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص111.

[2] نقض مدني في 1980/12/30. المنشور في مجموعة النقض. 31. ص2159. نقلاً عن: بركات، علي: مرجع سابق. ص 53.

[3] م 9 من قانون التحكيم الأردني. م 11 من قانون التحكيم المصري.

[4] التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**. مرجع سابق. ص87.

وتمت الإشارة سابقاً إلى مفهوم الأهلية وعوارضها[1] حيث اشترط قانونا التحكيم الأردني والمصري وجوب توافر أهلية التصرف في أطراف النزاع، لكنهما لم ينصا على إمكانية قيـام الممثل القانوني لفاقد الأهلية أو ناقصها بالاتفاق على التحكـيم نيابـة عـنهم، بينمـا المشـرع الفلسطيني نص صراحة على إمكانية ذلك.

3- تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون أو للاتفاق

منح المشرعان الأردني والمصري الخصوم الحق في الاتفاق على اختيار هيئة التحكـيم وكيفية اختيارها وتاريخه[2]، ويحكم هذا الاختيار مبدأ الحرية والمساواة فيما بينهم[3]، فنصا على :" تشكيل هيئة التحكيم يكون باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً"[4].

وحدّدا الشروط الواجب توافرها فيمن ‘يعين محكماً حيث نص المشرع الأردني:"1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو ‘ردّ إليه اعتباره. 2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القـانون علـى غير ذلك"[5]. ونص المشرع المصري: " لايجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجـوراً عليـه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شـهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره. 2_ لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينـة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".[6]

---

[1] للمزيد: يرجى مراجعة ص114_115.

[2] م 16/أ من قانون التحكيم الأردني. و م 1/17 من قانون التحكيم المصري.

[3] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص87.

[4] م 14 من قانون التحكيم الأردني. و م 15 من قانون التحكيم المصري.

[5] م15/أ، ب من قانون التحكيم الأردني.

[6] م 1/16، 2 من قانون التحكيم المصري.

وإذا لم يتم الاتفاق على كيفية اختيار هيئة التحكيم نتيجة امتناع أحد الأطراف عن اختيار محكمه، فإن كلا المشرعين منحهم الحق في طلب تشكيل هذه الهيئة من قبل المحكمة المختصة وفق الضوابط الآتية[1]:

1- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد حسب الاتفاق ولم يتفق الأطراف على شخصه وآلية اختياره تتولى المحكمة القيام بذلك[2].

2- إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين فلكل طرف حق اختيار محكمه، والمحكمان المختاران يتفقان على اختيار المحكم الثالث وهو "المحكم المرجح"[3]، فإذا لم يعين أحد الأطراف محكمه أو لم يتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم المرجح فإن للطرف الآخر أن يطلب التعيين خلال خمسة عشر يوماً حسب قانون التحكيم الأردني، وخلال ثلاثين يوماً حسب قانون التحكيم المصري، وإذا انقضت هذه المدة دون التعيين فإن له حق اللجوء إلى المحكمة المختصة لتتولى التعيين ولا يترتب على مخالفة هذه المواعيد سقوط حق الخصم في تعيين محكمه[4]، وكذلك الحال عند عدم قيام المحكمين باختيار المحكم المرجح خلال خمسة عشر يوماً حسب ما نص عليه المشرع الأردني، وخلال ثلاثين يوماً حسب ما نص عليه المشرع المصري من تاريخ تعيين آخرهما، فإن لكل طرف الحق في أن يطلب من المحكمة تعيين هذا المحكم، وتكون له رئاسة هيئة التحكيم.

---

[1] م 16 من قانون الحكيم الأردني. و م 17 من قانون الحكيم المصري. والمحكمة المختصة حسب المادة 2 /أ من قانون التحكيم الأردني: "هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة". ونصت المادة 1/9 من قانون التحكيم المصري :" يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص93.

[3] المرجع السابق. ص 93.

[4] المرجع السابق. ص93.

3- إذا خالف أحد الأطراف الإجراءات المتفق عليها بينهم بشأن اختيار الهيئة، أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر يلزم اتفاقهما عليه، أو تخلف الغير عن أداء ما 'عهد به إليه في هذا الشأن، فإن لكل طرف الحق في أن يطلب من المحكمة المختصة القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل حسب ما نص عليه المشرع المصري، بينما المشرع الأردني عندما نص على حق الأطراف باللجوء إلى المحكمة للقيام بالإجراء المطلوب لم ينص على عبارة "ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على كيفية أخرى للقيام بهذا الإجراء". وعلى المحكمة مراعاة الشروط الواجب توافرها فيمن يعين محكماً، وعليها أن 'تصدر قرارها على وجه السرعة ويكون هذا القرار غير قابل للطعن. ومع ذلك فقد منح المشرعان الأردني والمصري كل طرف الحق في تقديم طلب رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله، أما إذا كان قد اشترك في تعيين هذا المحكم فلا يجوز له طلب رده إلا لأسباب تبينت له بعد هذا التعيين[1].

بناءً على ذلك 'يعد عدم الالتزام بالشروط المحددة في القانون أو في الاتفاق بشأن تشكيل هيئة التحكيم سبباً كافياً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم[2].

الفرع الثاني: أسباب البطلان المتعلقة بحكم التحكيم وإجراءات صدوره

1- تعذّر تقديم الدفاع

يرتبط هذا السبب بمبدأ احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة الذي يكفل احترام هذه الحقوق[3]، واحترام حقوق الدفاع يقتضي تمكين الخصم من تقديم بيناته ودفاعه، وحق الخصم الآخر في العلم بها على أن يتم هذا العلم في وقت يمكنه من الرد على هذه البينات والدفوع [4]،

---

[1] م 17 من قانون التحكيم الأردني. و م 18 من قانون التحكيم المصري.

[2] حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص 205. صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص241.

[3] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص92.

[4] المرجع السابق. ص93-94.

ويقتضي تمكين الخصوم من الإطلاع على أي مسألة أثارتها هيئة التحكيم من تلقاء نفسها ومناقشتها وإبداء وجهة نظرهم حولها[1].

وتضمن قانونا التحكيم الأردني والمصري نصوصاً تتضمن تطبيقات كثيرة لضرورة احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع منها ما يقضي:" بأن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفاعه"[2]، ومنها ما 'ينظم كيفية تبادل الخصوم العلم بشأن كل ما يستند إليه كل منهما من أدلة ومستندات بحيث يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى هذه الهيئة بياناً مكتوباً بدعواه يتضمن البيانات الشخصية للخصوم ووقائع الدعوى والمسائل موضوع النزاع وطلباته، وعلى المدعى عليه أن يرسل إلى المدعي والهيئة بياناً مكتوباً بدفاعه رداً على ما جاء في بيان الدعوى الذي أرسله المدعي، وله أن يُضمن مذكرته أية طلبات متصلة بالموضوع، ولكل منهما أن يرفق ببيان دعواه صوراً من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها[3].

وعلى هيئة التحكيم أن ترسل إلى كل من الأطراف صورة عن كل ما يقدم إليها من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة لإعطائهم فرصة مناقشة ما ورد في هذه التقارير[4]، وعلى هذه الهيئة أن تعقد جلسات مرافعة لتمكن الخصوم من شرح موضوع دعواهم وتقديم أدلتهم، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وعليها إخطار هؤلاء الخصوم بموعد الجلسات والاجتماعات قبل انعقادها بوقت كاف، وتسلمهم صورة عن المحضر الذي يتضمن وقائع هذه الجلسات[5].

---

[1] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص195. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص272. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص250.

[2] م 25 من قانون التحكيم الأردني. و م 26 من قانون التحكيم المصري.

[3] م 29 من قانون التحكيم الأردني. و م 30 من قانون التحكيم المصري.

[4] م 30 و م 34 من قانون التحكيم الأردني. و م 31 و م 36 من قانون التحكيم المصري.

[5] م 32/ أ، ب، ج من قانون التحكيم الأردني. و م 1/33، 2، 3 من قانون التحكيم المصري.

فإذا أصدرت هيئة التحكيم الحكم الفاصل في النزاع برغم عدم تقديم أحد الخصوم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بجميع إجراءات التحكيم وفق قواعد الإعلان التي تضمنتها المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني والمادة السابعة من قانون التحكيم المصري، يمكن الطعن في هذا الحكم بالبطلان وذلك لعدم احترامها لحقوق الدفاع وعدم التزامها بمبدأ المساواة بين الأطراف أثناء نظر النزاع،[1] "كما يمكن الطعن في الحكم قبل انقضاء الميعاد المحدد لذلك إذا صدر برغم عدم تقديم أحد الخصوم دفاعه لسبب خارج عن إرادته كحالة حصول الخصم المحكوم عليه على مستندات وأوراق حال خصمه دون تقديمها أثناء نظر النزاع، ولم يتمكن من الحصول عليها إلا بعد صدور الحكم وبشرط إثبات تعذر الحصول على هذا الدفاع لسبب خارج عن إرادته"[2].

لكن لا ‘يحكم بهذا البطلان إذا تبين أن الخصم لم يحضر جلسات التحكيم ولم ‘يقدم دفاعه وبيناته برغم إعلامه ببدء الإجراءات وفق قواعد الاعلان التي حددها القانون، فالغياب في هذه الحالة لا يتضمن مساساً بمبدأ المواجهة بين الخصوم. [3].

2- استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع

نص المشرعان الأردني والمصري :"أ- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين. ب- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع. ج- في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند

---

[1] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص193. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص 248-249.

[2] بريري، محمود مختار أحمد: مرجع سابق. ص 222-223.

[3] بركات، علي: مرجع سابق. ص 60. وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس Paris 24 mars. 1983 Rev. arb. 1984. 362.

الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين"[1].

يتضح من هذا النص أن المشرعين الأردني والمصري منحا الخصوم إمكانية اختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه على موضوع النزاع وعلى هيئة التحكيم الالتزام بذلك، وإذا خالفت هذا الالتزام يمكن الطعن في الحكم الصادر عنها بالبطلان. حيث تمت الإشارة إلى أن الطعن في الحكم بناء على هذا السبب يتطلب أن يكون لاستبعاد القانون المختار أثره الواضح على هذا الحكم[2].

أما إذا لم يتفق أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن لهيئة التحكيم الحق في تطبيق القانون الذي تراه أكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وعليها الأخذ بعين الاعتبار الأعراف والعادات المتبعة بين الخصوم. لكن هذا أدى إلى تساؤل تمثل في هل يجوز طلب بطلان الحكم استناداً إلى أن الهيئة طبقت قانوناً لا 'يعد الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، أو أنها طبقت أعرافاً غير الأعراف السائدة في المجال الذي يتعلق فيه هذا النزاع؟[3].

تمثلت الإجابة في عدم جواز الحكم بالبطلان استناداً لهذا السبب لأن القانون فوّض هيئة التحكيم باختيار القانون الذي تراه ملائماً للفصل في النزاع في حال عدم اختيار الأطراف لهذا القانون، فلا يحق للخصوم القول بأن هذه الهيئة أساءت الاختيار حيث أنها قامت باستخدام التفويض الممنوح لها في هذا الشأن، وحق الأطراف في الطعن في الحكم استناداً إلى استبعاد الهيئة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يتطلب تحديدهم لهذا القانون، فإذا انتفى هذا التحديد انتفى حقهم في الاختيار، إضافة إلى صعوبة تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع دون

---

[1] م 36 / أ، ب، ج من قانون التحكيم الأردني. و م 1/39، 2، 3 من قانون التحكيم المصري مع ملاحظة أن البند رقم (1) من قانون التحكيم المصري عندما أشار إلى تطبيق القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين منح الأطراف إمكانية الاتفاق على عكس ذلك، بينما قانون التحكيم الأردني اكتفى بالنص على تطبيق القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع لأن هذه القواعد قد تشير إلى تطبيق قانون آخر لم يقصده الخصوم. والبند رقم 3 من قانون التحكيم المصري لم يتضمن عبارة: " ما جرى عليه التعامل بين الطرفين".

[2] للمزيد: يرجى مراجعة ص 125.

[3] بركات، علي: مرجع سابق. ص72.

التعرض لموضوع هذا النزاع، وهذه المسألة تختلف فيها الآراء ووجهات النظر فقد ‘يفسرها كل خصم حسب مصلحته و‘تفسرها الهيئة تفسيراً مغايراً لتفسير كل منهما[1]. من الأفضـــل إجـــازة الطعن في حكم التحكيم استناداً إلى هذا السبب لأن القانون أجاز هذا الطعن في حال خالفت هيئة التحكيم إرادة أطراف النزاع بشأن القانون الواجب التطبيق، فمن باب أولى إجازة الطعــن فـــي حال خالفت هذه الهيئة القاعدة القانونية التي ‘تلزمها بتطبيق القانون الأكثر ارتباطـــاً بموضـــوع النزاع.

وتمت الإشارة سابقاً إلى أن النص على إمكانية الطعن في حكم التحكــيم إذا اســتبعدت هيئة التحكيم القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع لا يعني عدم إمكانية الطعــن فـــي هذا الحكم على أساس استبعاد القانون المتفق على تطبيقه على إجراءات التحكيم[2].

3- الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق

إن هذا السبب يشمل حالتين: الأولى حالة فصل حكم التحكيم في مسائل لم يشملها اتفـــاق التحكيم وتعد هذه الحالة خروجاً عن موضوع النزاع[3]، حيث نص المشرعان الأردني والمصري على وجوب تحديد هذا الموضوع تحديداً دقيقاً[4]، وعلى هيئة التحكيم الفصل في هذا الموضـــوع دون غيره ولها أن تفصل في جميع الطلبات التي ترتبط بموضوع النزاع المحـــدد فـــي اتفـــاق التحكيم بروابط تبعية و‘يقصد بالطلبات التابعة:" تلك التي تشارك الطلب الأصلي في الغــرض نفسه أو التي تنبثق عن نفس المصدر باعتبارها ناتجة عنه"[5]، وبناء على ذلـــك لا ‘تعــد هيئـــة

---

[1] بركات، علي: مرجع سابق. ص72.

[2] للمزيد: يرجى مراجعة ص125.

[3] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص101.

[4] م 11 و م 29 /أ، ب من قانون التحكيم الأردني. و م 2/10 و م 1/30، 2 من قانون التحكيم المصري.

[5] بركات، علي: مرجع سابق. ص 78. نقلاً عن:

E- Loquin-**"La competence arbitrale" – j-el. Proc. Civ. Fasc.** 1032. n23.

التحكيم متجاوزة لموضوع النزاع المحدد في اتفاق التحكيم إذا تمثل هذا الموضوع في تصفية حساب بين الخصوم فحكمت تبعاً له بالمقاصة أو بفوائد تأخيرية[1].

والحالة الثانية هي تجاوز حدود اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق ‘يحدد النطاق العام لاختصاص هيئة التحكيم وسلطتها، حيث من الواجب عليها الالتزام بما ورد فيه، و إلا ‘عدت متجاوزة لحدود اختصاصها[2]، وهذا التجاوز يعد سبباً لإبطال الحكم الصادر عنها[3].

لكن المشرعان الأردني والمصري أخذا بنظرية البطلان الجزئي، واشترطا لتطبيقها إمكانية الفصل بين الأجزاء الباطلة وغير الباطلة، فإذا ارتبطت أجزاء الحكم ارتباطاً وثيقاً غير قابل للتجزأة انسحب البطلان إلى الحكم كله، أما إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه غير الخاضعة له فإن البطلان يقع على الأجزاء الأخيرة وحدها[4].

4- بطلان حكم التحكيم أو إجراءات التحكيم

إن هذا السبب يتعلق ببطلان حكم التحكيم لعيب لحقه، أو لعيب لحق بأحد الإجراءات السابقة عليه على نحو أثر فيه[5]، حيث تضمن قانونا التحكيم الأردني والمصري قواعد ‘تبين الأحكام الواجب مراعاتها عند إصدار الحكم والبيانات الواجب توافرها فيه.

فنص المشرع الأردني :"إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم النهائي بالإجماع أو بأغلبية الأعضاء ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم"[6]. "أ- ويتم تدوين حكم

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص257. نقلاً عن: Rondeau- Rivier: **Arbitrage- La sentence arbitrale. Juris- class. Proc. civ. Fasc**. 1042. no47

[2] بركات، علي: مرجع سابق. ص73.

[3] حسن، علي عوض: مرجع سابق. ص 205. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص270.

[4] خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص102.

[5] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص274.

[6] م 38 من قانون التحكيم الأردني.

حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم ‘يكتفى بتوقيع أغلبية المحكمين، بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. ب- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم، ج- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ إصداره ومكانه وأسبابه، إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف"[1].

ونص المشرع المصري :" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"[2]، و "1- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. 2- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم. 3- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ إصداره ومكانه وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً".[3]

وهذه البيانات التي نص عليها المشرعان الأردني والمصري هي ذات البيانات التي نص عليها المشرع الفلسطيني مع ملاحظة أن المشرعين الفلسطيني والأردني نصا على وجوب اشتمال حكم التحكيم على كل ما يتعلق برسوم التحكيم ومصاريفه ونفقاته وكيفية دفعها واكتفيا

[1] م 41/أ، ب، ج من قانون التحكيم الأردني.

[2] م 40 من قانون التحكيم المصري.

[3] م43 من قانون التحكيم المصري.

بذكر موجز عن اتفاق التحكيم، ولم يشترطا ارفاق صورة عنه وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي لم ينص على اشتماله على هذه المصاريف واشترط إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم.

وتمت الإشارة سابقاً إلى أهمية كل بيان من هذه البيانات[1]، وإلى التفرقة بين هذه القواعد فيما إذا كانت مخالفتها تؤدي إلى البطلان من عدمه[2].

وانعكست هذه التفرقة على موقف القضائين الأردني والمصري، فقضت محكمة التمييز الأردنية :" إن خلو قرار المحكم من اسمي فريقي النزاع لا يعيبه طالما أنه أشار إلى رقم القضية الاستئنافية التي أحيل بموجبها النزاع للتحكيم كما أشار إلى الوكلاء الذين حضروا عن أطراف الدعوى طالما أن الوكيلين الذين حضرا لدى المحكم هما وكيلا الطرفين أنفسهما مما يشكل دلالة كافية على أنهما الفريقان اللذان اختصما أمام المحكم وأن القرار الصادر عن المحكم هو بخصوص النزاع القائم بين المميز و المميز ضدهما"[3].

وقضت :"إن خلو قرار المحكم من تاريخ صدروه لا 'يبطله ولا يمنع من تصديقه طالما أنه أبرز لمحكمة الاستئناف قبل انقضاء مدة التحكيم ما 'يفيد بأنه صدر خلال مدة التحكيم المحددة"[4].

وقضت محكمة النقض المصرية :"إن إغفال حكم التحكيم لبيان ملخص بأقوال الخصوم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا أثبت أنها كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً مؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها حكم المحكمين، بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ 'يعد ذلك قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان"[5]. لكنها عادت

---

[1] للمزيد: يرجى مراجعة ص 127_ 129.

[2] للمزيد: يرجى مراجعة ص 129_ 130.

[3] تمييز حقوق رقم 92/245 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1994. ص2229. والمنشور في كتاب المحامي: أيمن، محمد أحمد: مرجع سابق. ص59.

[4] تمييز حقوق رقم 92/245 المنشور في مجلة نقابة المحامين سنة 1994. ص2229. والمنشور في كتاب المحامي: المومني، أيمن محمد أحمد: مرجع سابق. ص59.

[5] نقض مدني في 1984/5/6 المنشور في مجموعة النقض 35. ص 1181. ونقض مدني في 1986/12/3 المنشور في مجموعة النقض 37. ص926. نقلاً عن: بركات، علي: مرجع سابق. ص88.

وقضت بحكم آخر مغاير لهذا الحكم بخصوص ذكر ملخص بأقوال الخصوم حيث أكـدت :"إن المشرع قصد من هذا البيان تسهيل الرقابة على أعمال المحكمين والتحقق من حسن اسـتيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه وذلـك رعايـة لمصـالح الخصوم وهي على هذا النحو بيانات جوهرية يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التـي مـن أجلها أوجب المشرع إثباتها بالحكم مما يؤدي إلى البطلان ولا ينال من ذلك أن أوراق القضية قد أودعت مع الحكم قلم كتاب المحكمة، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شـروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر"[1].

وجرى قضاء هذه المحكمة على:" الحكم بالبطلان إذا لم يتضمن حكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم باعتباره بياناً جوهرياً ولازماً يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلهـا أوجب المشرع إثباته بالحكم ولا يغير من ذلك أو تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم فـي قلم المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على شروط صحته بحيث لا يقبل تكملـة مـا نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر"[2].

وقد يكون حكم التحكيم باطلاً إذا ُبني على إجراءات باطلة أثرت فيـه كعـدم احتـرام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم أو عدم تمكينهم من تقديم طلباتهم وبينـاتهم أو عـدم إطلاعهم على تقارير الخبراء التي استندت إليها هيئة التحكـيم وغيرهـا مـن أوجـه مخالفـة الإجراءات التي يترتب عليها حكم التحكيم[3].

ويشترط لاعتبار الإجراءات الباطلة مؤثرة في حكم التحكيم أن يكون هذا الحكم قد ُبني على هذه الإجراءات.[4]

---

[1] نقض مدني في 1991/3/24 المنشور في مجموعة النقض 42. ج1. ص793. نقلاً عن: بركات، علي: مرجع سـابق. ص87. وعن: صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص186.

[2] نقض مدني في 1982/5/4 المنشور في مجموعة النقض 33. ص475 ونقض مدني في 1990/1/23 المنشـور فـي مجموعة النقض 41. ج1. ص221. ونقض مدني في 1997/12/18 المنشور في مجموعة النقض 48. ص 1495. نقلاُ عن: بركات، علي: مرجع سابق. ص89.

[3] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص245.

[4] للمزيد: يرجى مراجعة ص 131.

5- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

نص المشرعان الأردني والمصري على هذا السبب في فقرة خاصة، وبناء على ذلك يجوز طلب بطلان الحكم استناداً إلى أحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى،[1] أو إلى هذا السبب وفي كلا الحالتين يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام[2]، بمعنى يجوز للمحكمة الحكم بهذا البطلان استناداً إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو استند مدعي البطلان إلى سبب آخر غير هذا السبب وحتى لو كان السبب الذي استند إليه هذا المدعي غير متحقق فعلاً[3].

وذلك لأن التزام هيئة التحكيم بالقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام سواء كانت قواعد موضوعية أم إجرائية 'يشكل حماية للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام[4].

المطلب الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم

إن دراسة أحكام هذه الدعوى يتطلب بيان المحكمة المختصة بنظرها وميعاد تقديمها والآثار المترتبة على صدور الحكم في دعوى البطلان ومدى إمكانية الطعن في هذا الحكم.

1- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

حدد المشرع الأردني هذه المحكمة بأنها:" محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة"[5]. وحدد المشرع المصري المحكمة المختصة بنصه: " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذه القانون، وفي غير التحكيم التجاري

---

[1] م 49/ أ من قانون التحكيم الأردني. وم 53/ 1 من قانون التحكيم المصري.

[2] بركات، علي: مرجع سابق. ص92.

[3] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص276-277. الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص206.

[4] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص245.

[5] م 2/أ من قانون التحكيم الأردني.

الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع"[1].

وهذا اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته برفع دعوى البطلان إلى أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى[2]، وترفع هذه الدعوى بالإجراءات الخاصة برفع الدعاوى ويجب أن'ترفق بلائحة هذه الدعوى صورة رسمية عن حكم التحكيم أوملف التحكيم المتضمن لهذا الحكم[3]، ويجب ذكر أسباب الطعن التي استند إليها مدعي البطلان[4]، لكن لا يتم تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى أو الحكم الصادر فيها وفق قواعد الإعلان المنصوص عليها في كل من قانوني التحكيم الأردني والمصري إنما تسري عليها القواعد الخاصة بالتبليغات القضائية[5]، ويقتصر دور المحكمة على التأكد من صحة السبب الذي تم الاستناد إليه فتقضي ببطلان الحكم إذا تحقق هذا السبب وتقضي برفض الدعوى إذا لم يتحقق دون أن تملك النظر في موضوع حكم التحكيم[6]، حيث تمت الإشارة إلى أن رقابة المحكمة المختصة بنظر الطعن في هذا الحكم هي رقابة مشروعية.[7]

وضع المشرعان الأردني والمصري قاعدة تحكم البطلان التي تقضي به المحكمة المختصة فنصا :"إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض"[8].

---

[1] م 2/54 من قانون التحكيم المصري. و المحكمة المختصة حسب المادة 1/9 من قانون التحكيم المصري هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

[2] عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص282.

[3] المرجع السابق. ص310.

[4] المرجع السابق. ص 285.

[5] م 6/ج من قانون التحكيم الأردني. و م 3/7 من قانون التحكيم المصري.

[6] علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص284. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص300. بركات، علي: مرجع سابق. ص101.

[7] للمزيد: يرجى مراجعة ص132_ 133.

[8] م 7 من قانون التحكيم الأردني. و م 8 من قانون التحكيم المصري.

يتضح من هذا النص أن تطبيقه قاصر على القواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفتهـا، أما التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالنص الخاص بأن يكون عدد المحكمين وتراً في حـال تعددهم، أو الخاص باشتراط كتابة اتفاق التحكيم، أو تحديد موضوع النزاع، فلا يسقط الحق في الاعتراض عليها، "وهذا النص يهدف إلى تحقيق استقرار العلاقات التحكيمية و'يعد تطبيقاً لقاعدة عدم تناقض تصرفات الشخص لأن عدم اعتراضه على المخالفة يدل علـى موافقتـه عليهـا"[1]، ويستفاد من هذا النص أن سقوط الحق في البطلان 'مقيد بعدة شروط هي[2]:-

أ- "أن يكون الطرف الذي استمر في إجراءات التحكيم ثم طلب بطلان الحكم على علم بوقـوع المخالفة، ويقع على عاتق المدعى عليه في دعوى البطلان والمتمسك بأن المـدعي قـد تنـازل ضمنياً عن حقه أن يثبت تحقق هذا العلم.

ب- أن تنصب المخالفة التي 'يعد المدعي قد تنازل ضمنياً عن الاعتراض عليها قد لحقت بأحد شروط الاتفاق أو أحكام القانون الذي يجوز الاتفاق على مخالفتها أما إذا لحقت المخالفـة أحـد نصوص القانون المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإن عدم الاعتراض عليها لا يمكن أن يُفسر أنه تنازل ضمني عن الاعتراض.

ج- تفويت الميعاد المتفق عليه للاعتراض، أوعدم الاعتراض على المخالفة في وقت معقول عند عدم الاتفاق."

2- ميعاد تقديم دعوى بطلان حكم التحكيم

حدد المشرعان الأردني والمصري مدة معينة لتقديم هذه الدعوى بحيث يترتـب علـى انقضاء هذه المدة سقوط الحق في رفعها[3]، فنص المشرع الأردني: " 'ترفع دعوى بطلان حكـم التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحـول دون قبـول

[1] مخلوف، أحمد: مرجع سابق. ص173.

[2] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص 242-244. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص288-290.

[3] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص255. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص283.

دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم،"[1] ونص المشرع المصري: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".[2] لكن الميعاد الذي نص عليه المشرع المصري أثار جدلاً بين بعض الفقهاء المصريين، إذ يرى فريق منهم أن هذا الميعاد هو ميعاد طويل لا يتلائم مع طبيعة نظام التحكيم لما يتمتع به من مزايا أهمها سرعة الفصل في المنازعات[3]، في حين يرى فريق آخر "أن هذا الميعاد ليس طويلاً إنما مقيد إذا ما قورن بالوضع الذي كانت عليه دعوى البطلان في القوانين السابقة لقانون التحكيم حيث لم تحدد قوانين المرافعات التي نظمت هذه الدعوى أي ميعاد لها فكان من الجائز رفعها في أي وقت ما لم ينقض الحكم نفسه بالتقادم"[4].

3- الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى البطلان

وفق ما نص عليه المشرع الأردني إذا تبين للمحكمة المختصة عدم صحة الأسباب التي استندت إليها دعوى البطلان فإنها تقضي بتأييد حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه، أما إذا قضت ببطلان هذا الحكم فإن قرارها يكون قابلاً للطعن فيه بالتمييز، ويترتب على صدور القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم[5].

ووفق ما نص عليه المشرع المصري فإن رفض المحكمة دعوى البطلان لعدم صحة الأسباب التي تم الاستناد إليها يؤدي إلى تأييد حكم التحكيم والتنفيذ الذي تم بمقتضاه إذا كان هذا التنفيذ قد تم، أو الاستمرار في التنفيذ إذا تم وقفه من المحكمة المختصة التي كانت تنظر دعوى

---

[1] م 50 من قانون التحكيم الأردني.

[2] م 1/54 من قانون التحكيم المصري.

[3] الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**. مرجع سابق. ص 231. نقلاً عن: حسين، عثمان: *قانون التحكيم الجديد*. **مجلة المحاماة**. السنة الرابعة والسبعون. عدد يناير_ ابريل/ 1995. ص221 و225. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص277.

[4] بركات، علي: مرجع سابق. ص96-97. نقلاً عن: ابراهيم، أحمد إبراهيم: **التحكيم الدولي الخاص**. دار النهضة العربية. 1997. ص226.

[5] م 51 من قانون التحكيم الأردني.

البطلان وفقاً لنص المادة 57،[1] حيث أن هذا المشرع لم 'يرتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم إلا إذا طلب المدعي ذلك وكان هذا الطلب مبنياً على أسباب جدية[2].

وإذا تبين لها صحة الأسباب التي بنيت عليها الدعوى تقضي ببطلان حكم التحكيم ويترتب على ذلك بطلان الآثار المترتبة عليه، وفي حال تم تنفيذه تنفيذاً كلياً أو جزئياً 'يلغى هذا التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه[3].

لكن لم ينص المشرعان الأردني والمصري على صلاحية المحكمة بالفصل في النزاع عندما تقضي ببطلان حكم التحكيم، لذلك فإن هناك ثلاثة اجتهادات، الأول: أن دورها يقتصر على الحكم ببطلان هذا الحكم دون النظر في موضوع النزاع من أجل الفصل فيه،[4] بحيث يظل الخصوم 'ملزمين باللجوء إلى هيئة التحكيم لتتولى من جديد الفصل في النزاع طالما أن بطلان هذا الحكم لم يبن على بطلان اتفاق التحكيم،[5] فيتم الرجوع إلى الهيئة التي فصلت فيه سابقاً إذا لم يكن سبب البطلان متعلقاً بتشكيل هذه الهيئة، أما إذا كان هذا البطلان متعلقاً بتشكيلها فيجب عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة أو على الهيئة السابقة بعد تصحيح ما شاب تشكيلها من عيوب،[6] أما إذا كان سبب البطلان 'مستنداً إلى بطلان اتفاق التحكيم ذاته فللخصوم حق اللجوء إلى المحكمة المختصة من أجل الفصل في النزاع، لأن بطلان اتفاق التحكيم يعني تحلل هؤلاء الخصوم من الالتزام باللجوء إلى التحكيم للفصل في هذا النزاع.[7] لكن المشرع الأردني نص صراحة على سقوط اتفاق التحكيم إذا صدر قرار قطعي ببطلان حكم التحكيم سواء كان سبب بطلان الحكم راجعاً إلى هذا الاتفاق أم لأي سبب آخر.

---

[1] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص284.

[2] للمزيد: يرجى مراجعة ص 107_ 108.

[3] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص285.

[4] المرجع السابق. ص288. خير، عادل: **التحكيم والقانون**. مرجع سابق. ص 108. عمر، نبيل اسماعيل: مرجع سابق. ص320. الفزايري، آمال أحمد: مرجع سابق. ص241.

[5] صاوى، أحمد السيد: مرجع سابق. ص 257. القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص288.

[6] القصاص، عيد محمد: مرجع سابق. ص288.

[7] المرجع السابق. ص288.

الثاني: أن للخصوم الحق في أن يطلبوا من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في النزاع،[1] ويكون ذلك بصفة تبعية عند فصلها في هذه الدعوى وذلك اختصاراً للوقت والمال في حال لو تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من جديد، أو يتم رفع دعوى مستقلة بهدف الفصل في هذا النزاع[2]، الثالث أن للخصوم حق الخيار بين ثلاثة احتمالات هي:" الطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الفصل في موضوع النزاع بصفة تبعية أثناء نظر هذه الدعوى، أو الاتفاق على عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة، أو رفع دعوى أمام القضاء وفقاً للقواعد العامة وكأن خصومة التحكيم لم تكن."[3] أتفق والاجتهاد الثاني لاختصاره للوقت الذي كان سبباً رئيسياً في اختيار الخصوم نظام التحكيم للفصل في النزاع.

4- الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان

نص المشرع الأردني صراحة على إمكانية الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان وذلك في المادة 51 من قانون التحكيم التي نصت :"إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على القرار القطعي سقوط اتفاق التحكيم".

'يلاحظ من هذا النص أن المشرع فرّق بين القرار الصادر برفض دعوى البطلان، وبين القرار الصادر بالبطلان فجعل الأول غير قابل للطعن أما الثاني فهو قابل لذلك.

أما المشرع المصري فلم ينص على مدى إمكانية الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان، لذلك يجوز الطعن في هذا الحكم وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، ولا يجوز الاستناد إلى نص المادة 52 من قانون التحكيم المصري لأنها تتعلق بحكم التحكيم وليس بالحكم الصادر في دعوى البطلان[4].

---

[1] شلغوم، محمد: مرجع سابق. ص12. علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص287.

[2] علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص287.

[3] الفزايري، آمال أحمد: مرجع ساق. ص241.

[4] علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: مرجع سابق. ص292. نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات وفق الآتي :

أولا : النتائج

1. انطلاقا من النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، تبين أن هذا الحكم لا يتسم بالطبيعة العقدية؛ لأنه لا ‘يعد عقداً ولا يتمتع بخصائص العقود ولا يخضع لأحكامها، ولا يتسم بالطبيعة القضائية؛ لأنه لا ‘يعد حكماً قضائياً صادراً عن جهة قضائية، ولا يتسم بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية؛ لأن عدم اتسامه بإحدى هاتين الطبيعتين منفردتين يعني عدم اتسامه بهما مجتمعتين من باب أولى. وعليه أرى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة أو المستقلة عن الطبيعة العقدية والقضائية؛ لأنه يخضع لقواعد قانونية تتضمن أحكاما خاصة به تميزه عنهما.

2. الطبيعة الخاصة لحكم التحكيم لا تعني أن يكون هذا الحكم بعيدا عن رقابة القضاء في جميع الأحوال، فقد تظهر هذه الرقابة عند اللجوء إلى المحكمة المختصة بهدف تنفيذ هذا الحكم تنفيذا جبريا للتأكد من مراعاة الشروط التي حددها القانون لإصدار أمر بهذا التنفيذ، أو بهدف الطعن في الحكم للتأكد من مدى احترام القواعد القانونية، سواء كانت متعلقة باتفاق التحكيم أم بحكم التحكيم وإجراءات صدوره، مما يدعم فاعلية التحكيم، فالعلاقة ليست منقطعة بين التحكيم والقضاء لأن اللجوء إلى التحكيم بهدف حسم النزاع بعيدا عن القضاء لا يعني الاستغناء الكامل عن هذا القضاء، إنما يتم اللجوء إليه في جميع الأحوال التي تستدعي ذلك، سواء بهدف استمرار إجراءات التحكيم بما يكفل إصدار الحكم الفاصل في النزاع كطلب إصدار أمر بإحضار شاهد، أم بهدف تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً في حال تعذر التنفيذ الاختياري، أم بهدف الطعن في الحكم إذا توافرت أسباب ذلك.

3. حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي والتي هي من أهم خصائص الحكم القضائي، تقتضيها طبيعة نظام التحكيم الذي ‘يعد وسيلة قانونية لحل النزاعات.

4. صدور هذا الحكم حائزا لحجية الأمر المقضي، لا يعني حيازته للقوة التنفيذية التي تجيز تنفيذه جبراً في حال تعذر التنفيذ الاختياري، فهو لا يكتسب هذه القوة إلا بعد صدور أمر بذلك من القضاء المختص.

5. أجاز كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذه القوانين 'يجيز الطعن فيها بشكل مستقل.

6. القوانين الثلاثة المذكورة لم تنص على مبدأ استنفاذ الولاية بوصفه أثراً من آثار حكم التحكيم، إنما نصت على الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ مع ملاحظة أن القانون الفلسطيني لم ينص على جميع الاستثناءات.

7. قانونا التحكيم الأردني والمصري تميزا من قانون التحكيم الفلسطيني في عدة مسائل منها : أنهما نصا صراحة على التزام هيئة التحكيم بتسليم الخصوم صورة عن الحكم الفاصل في النزاع خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، مع ملاحظة أن القانون المصري نص على أن ما يتم تسليمه هو صورة عن هذا الحكم موقعة من الهيئة التي أصدرته، أما القانون الأردني فلم ينص على ضرورة توقيع الصورة التي يتم تسليمها، أما القانون الفلسطيني فلم ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بذلك. وقانونا التحكيم الأردني والمصري منحا هذه الهيئة سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي عرضت عليها، وأغفلت الفصل فيها كاستثناء على مبدأ استنفاذ الولاية، بينما قانون التحكيم الفلسطيني لم يمنحها هذه السلطة.

ونصا على صدور الحكم الفاصل في النزاع حائزاً لحجية الأمر المقضي لكن دون النص على مدى تعلق هذه الحجية بالنظام العام، بينما القانون الفلسطيني لم ينص على صدوره حائزاً لحجية الأمر المقضي، وهذا لا يعني أن الحكم لا يحوز هذه الحجية وفقا لهذا القانون، لأن من متطلبات نظام التحكيم الذي أقرته القوانين وسيلةً لحسم النزاعات تقتضي حيازة الحكم الفاصل في النزاع للحجية منذ صدوره.

8. النصوص المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم والتي تضمنها قانونا التحكيم الأردني والمصري جاءت متفقة مع بعضها دون تناقض، إذ نصا على أن تنفيذ الأمر الصادر باتخاذ تدابير تحفظية تنفيذا جبريا لا يتم إلا بعد صدور أمر بذلك من المحكمة المختصة، وهي ذات الطريقة التي ينفذ بها الحكم الفاصل في النزاع تنفيذا جبرياً، وحددا الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يتم إصدار أمر بتنفيذه، بينما نصوص قانون التحكيم الفلسطيني جاءت متناقضة حيث تضمن هذا القانون قاعدة تقضي بتنفيذ الأمر الصادر باتخاذ تدابير تحفظية بالطريقة التي تنفذ بها أحكام القضاء دون تصديق من المحكمة المختصة، وتضمن قاعدة أخرى تقضي بتنفيذ الحكم الفاصل في النزاع تنفيذاً جبرياً بعد تصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، وهذا القانون لم ‘يحدد الشروط الواجب توافرها لإصدار أمر التنفيذ إذا كان التحكم محلياً، إنما حدد الشروط الواجب توافرها لإصدار هذا الأمر إذا كان التحكيم أجنبياً.

9. مع ذلك فان قانون التحكيم الفلسطيني يتميز من قانوني التحكيم الأردني والمصري في عدد من المسائل أبرزها : أنه نص على عدم تقديم طلب تصديق الحكم إلا بعد انتهاء مدة الطعن، إذ لا يجوز تقديم هذا الطلب إذا تم الطعن في الحكم خلال المدة المحددة، إنما يجب الانتظار إلى حين الفصل في الطعن المقدم ضد حكم التحكيم، مما يجنبنا اللجوء إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حال تم تنفيذ الحكم ثم صدر حكم قضائي بإلغائه، ويمنع الجدل حول جواز تقديم هذا الطلب بعد انقضاء مدة الطعن في حال تقديمه، أو في جواز تقديم طلب بوقف تنفيذ الحكم تبعاً للطعن فيه.

بينما القانون الأردني لم ينص على جواز تقديم طلب التنفيذ قبل انقضاء مدة الطعن أو بعدها، أما القانون المصري فقد نص على تقديم هذا الطلب بعد انقضاء مدة الطعن حتى لو تم تقديم هذا الطعن.

ونص قانون التحكيم الفلسطيني على إمكانية قيام الممثل القانوني لناقص الأهلية أو فاقدها بإبرام اتفاق التحكيم نيابة عنهم، بينما لم ينص قانونا التحكيم الأردني والمصري على ذلك.

وأسباب فسخ حكم التحكيم التي حدّدها قانون التحكيم الفلسطيني شملت حالة صدور هذا الحكم بناء على غش أو خداع، بينما لم ينص قانونا التحكيم الأردني والمصري على ذلك، مما أثار جدلاً حول مدى إمكانية الطعن في الحكم استنادا إلى هذا السبب. إضافة إلى مدة الطعن التي حددها قانونا التحكيم الفلسطيني والأردني وتناسبها مع مزايا نظام التحكيم، وأهمها السرعة في حسم النزاعات واستقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم.

ثانيا : التوصيات

1. ضرورة أن ينص قانون التحكيم الفلسطيني صراحة على إلغاء قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953، وعدم الاكتفاء بإلغاء كل ما يتعارض معه حتى لا تظل القواعد التي تنظم الأحكام المتعلقة بالتحكيم متناثرة بين عدة قوانين.

2. البند السابق يتطلب تعديل قانون التحكيم الفلسطيني، بحيث يتضمن قواعد شاملة لجميع أحكام التحكيم ابتداء من الاتفاق على اللجوء إليه، وانتهاء بتنفيذ الحكم الفاصل في النزاع أو إلغائه، وما يترتب على هذا الإلغاء، حتى لا يعتري نصوصه نقص أو تناقص أو غموض يفتح المجال لإثارة الجدل حولها، مما يقلل من فاعلية التحكيم ومزاياه.

3. النص على منح هيئة التحكيم سلطة إصدار حكم إضافي فاصل في الطلبات التي أغفلتها، تحقيقاً للغاية من اللجوء إلى التحكيم بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالنزاع.

4. النص على أن حجية حكم التحكيم ‘تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها انطلاقاً من إقرار القانون للتحكيم بوصفه وسيلة لحسم النزاعات، واستقرار الحقوق والمراكز القانونية، مما يؤكد فاعليته في ذلك.

5. إضافة إلى التوصيات السابقة المتعلقة بقانون التحكيم الفلسطيني أوصي بإنشاء مراكز تحكيم تتولى حسم النزاعات وفقا للأصول القانونية.

6. خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال، والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للاطلاع على كل ما هو جديد في هذا المجال وهذا يضمن إعداد كادر قادر على تولي مهمة التحكيم.

7. عقد الندوات وتوزيع النشرات بهدف توعية المواطنين بأهمية التحكيم وما يتمتع به من مزايا، وهذا بحد ذاته يساعد في إنجاح مراكز التحكيم والقيام بدورها على أكمل وجه.

8. أتمنى أن تكون هناك دراسات مستقبلية تنطلق من هذه الدراسة، بهدف التوصل إلى كل ما لم أستطع التوصل إليه، أو إبداء وجهة نظر مغايرة، أو تناول مسائل أخرى، وذلك مواكبة للمستجدات في مجال التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الفلسطيني. المنشور في **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 38/ تاريخ 2001/9/5. ص 5.

قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953 المنشور في **الجريدة الرسمية**. العدد 1131/ تاريخ 1/17/ 1953. ص 482.

قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المنشور في **الجريدة الرسمية**. العدد 4496/ تاريخ 7/16/ 2001. ص2821.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المنشور في **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 33/ تاريخ 2000/6/30. ص5.

قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في **الجريدة الرسمية**. العدد 16/ تاريخ 1994/4/21.

قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 المنشور في **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 40/ تاريخ 5/18/ 2002. ص 9.

قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 المنشور في **الوقائع الفلسطينية** (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 39/ تاريخ 2001/11/25. ص 7.

مجلة الأحكام العدلية.

قرار **مجلس الوزراء** رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة2000.

ثانياً: المراجع

أـ الكتب

ابراهيم، نادر محمد محمد: **مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي**. ط2. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000.

أبو الوفا، أحمد: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. ط4. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1964.

أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري والإجباري**. ط4. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1983.

أبو الوفا، أحمد: **التحكيم بالقضاء وبالصلح**. ط1. الاسكندرية. منشاة المعارف.1964.

أبو الوفا، أحمد: **عقد التحكيم وإجراءاته**. ط2. الإسكندرية. منشاة المعارف. 1974.

الأحدب، عبد الحميد: **التحكيم أحكامه ومصادره**.ج1. دون طبعة. دون مكان النشر. نوفل. دون تاريخ النشر.

البجاد، محمد بن ناصر بن محمد: **التحكيم في المملكة العربية السعودية**. دون طبعة. السعودية. مركز البحوث والدراسات الادارية. 199

البحيري، عزت محمد علي: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1997.

بركات، علي: **الطعن في أحكام التحكيم**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2003.

بريري، محمود مختار أحمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط3. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004.

البياتي، علي طاهر: **التحكيم التجاري البحري دراسة قانونية مقارنة**. ط1. دون مكان النشر. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.

التحيوي، محمود السيد: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 1999.

التحيوي، محمود السيد: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**. دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2003.

التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**. دون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2003.

التحيوي، محمود السيد عمر: **مفهوم الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطا كان ام مشارطة – الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه**. دون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2003.

الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت: **التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**. دون طبعة. دون مكان النشر. المكتب الجامعي الحديث. 2006.

الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشه محمد: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**. ط1. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1998.

جميعي، عبد الباسط. والفزايري، آمال: **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة**. دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون تاريخ النشر.

الحداد، حفيظة السيد: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2001.

الحداد، حفيظة السيد: **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة**. دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2000.

الحداد، حفيظة السيد: **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعـات الخاصـة الدولية.** دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. دون تاريخ النشر

الحداد، حفظية السيد: **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم.** دون طبعـة. الإسـكندرية. دار الفكر الجامعي. دون تاريخ النشر.

حسن، علي عوض: **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعـات المدنيـة والتجاريـة.** دون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي.2001.

حشيش، أحمد محمد: **طبيعة المهمة التحكيمية.** دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2007.

حشيش، أحمد محمد: **القوة التنفيذية لحكم التحكيم.** دون طبعة. الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2001.

خالد، هشام: **أوليات التحكم التجاري الدولي.** دون طبعة. الإسـكندرية. دار الفكـر الجـامعي. 2004.

الخزاعلة، شمس الدين قاسم: **نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكم الأردني رقم31 سنة 2001 دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي الجديد سنة 1996.** دون طبعة. إربد. دار الكتـاب الثقافي. 2005.

خلوصي، محمد ماجد عباس: **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية.** ط4. دون مكان النشـر. دون دار النشر. 1995.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخليـة والدوليـة.** ط1. دون مكان النشر. دون دار النشر. 2006.

خير، عادل: **التحكيم والقانون.** دون طبعة. المجلد الثالث. دون مكان النشر. دون دار النشـر. 1997.

خير، عادل محمد: **حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 1995.

دسوقي، عبد المنعم: التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994. دون طبعة. القاهرة. مكتبة مدبولي. 1995.

دواس، أمين رجا رشيد: **تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة**. ط1. عمان. دار الشروق. 2001.

رضوان، أبو زيد: **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. القاهرة. دار الفكر العربي.1981.

الرفاعي، أشرف عبد العليم: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية**. دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2006.

سامي، فوزي محمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط1. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.

سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. دون تاريخ النشر.

سلطان، أنور: **المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة**. ط4. بيروت. دار النهضة العربية.1983.

سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**. ط2. دون مكان النشر. المكتب القانوني. 1998.

شتا، أحمد محمد عبد البديع: **شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994** وتعديلاته. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 2004.

شحاتة، محمد نور: **مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996.

شفيق، محسن: **التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. دون مكان النشر. دار النهضـــة العربيـــة. دون تاريخ النشر.

الشواربي، عبد الحميد: **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضـــاء والتشـــريع**. دون طبعـــة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1996.

صاوى، أحمد السيد: **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية**. ط2. دون مكان النشر. دون دار النشر. 2004.

الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي: **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنـــة**. ط1. صنعاء. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1994.

عباس، عبد الهادي. وهواش، جهاد: **التحكيم**. ط2. دمشق. المكتبة القانونية. 1997.

عبد التواب، معوض: **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**. ط1. الإســكندرية. دار الفكـــر الجامعي. 1997.

عبد القادر، ناريمان: **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقـــم 27 لسنة 1994**. ط1. القاهرة. دار النهضة العربية. 1996.

عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**. دون طبعة. الاسكندرية. منشاة المعارف. 2000.

عبد المجيد، منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**. دون طبعة. الاســـكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1995.

عطية، عزمي عبد الفتاح: **قانون التحكيم الكويتي**. ط1. الكويت. مطبوعات جامعـــة الكويـــت. 1990

علي، هشام صادق. والحداد، حفيظة السيد: **القانون الدولي الخاص**. دون طبعة. الاســـكندرية. دار الفكر الجامعي. 1999.

عمر، نبيل اسماعيل: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**. ط1. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. 2004.

العنزي، ممدوح عبد العزيز: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج دراسة مقارنة. دون طبعة. دون مكان النشر. منشورات الحلبي الحقوقية. دون تاريخ النشر.

عواد، نصري ابراهيم: مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعام 1985. القدس. مطبعة المعارف. 1986.

عويضة، ناظم محمد: **شرح قانون التحكيم**. دون طبعة. فلسطين. دون دار النشر. 2001.

غزلان، عبد الله: **مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوي المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31**. ط1. ج1. جمعية القضاة الفلسطينيين.2007.

غزلان، عبد الله: **مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوي المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31**. ط1. ج2. جمعية القضاة الفلسطينيين.2007.

غصن، خليل عمر: **سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي**. ط1. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. 2005.

الغويري، أحمد عودة: **قضاء الإلغاء في الأردن**. ط1. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1989.

الفزايري، آمال أحمد: **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**. دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون تاريخ النشر.

الفقي، عمر عيسى: **الجديد في التحكيم في الدول العربية**. دون طبعة. الإسكندرية. المكتب الجامعي الحديث. 2003.

القاضي، منير: **شرح المجلة**. ج4. ط1. العراق. مطبعة العاني. 1949.

القصاص، عيد محمد: **حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2003.

مبروك، عاشور: **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**. ط3. القاهرة. دار النهضة العربية. 2006.

محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية سنة 1978 حتى نهاية سنة 1981**. دون طبعة. دون دار النشر. دون تاريخ النشر.

محمود، غالب الحاج: **مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من حزيران سنة 1967 لغاية كانون أول سنة 1972**. دون طبعة. القدس. مطبعة المعارف. دون تاريخ النشر.

محيسن، إبراهيم حرب: **طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن**. ط1. عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

مخلوف، أحمد: **دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي**. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 2002.

مراد، عبد الفتاح: **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**. دون طبعة. مصر. دون دار النشر. دون تاريخ النشر.

المصري، حسني: **التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة**. دون طبعة. مصر. دار الكتب القانونية. 2006.

معوض، نادية محمد: **التحكيم التجاري الدولي**. ط2. القاهرة. دار النهضة العربية. 2000-2001.

المليجي، أسامة أحمد شوقي: **هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به.** دون طبعة.القاهرة. دار النهضة العربية.2004.

المنشاوي، عبد الحميد: **التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994.** دون طبعة. الاسنكدرية. منشأة المعارف. 1995.

المومني، أحمد سعيد: **التحكيم في التشريع الأردني والمقارن.** دون طبعة. ج1. دون مكان النشر. دون تاريخ. النشر.

المومني، أيمن محمد أحمد: **التحكيم بين القضاء والقانون.** ط1. عمان. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003.

ندة، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري في الأردن.** دون طبعة. دون مكان النشر. دون دار النشر. 1972.

النشاشيبي، شكري. والحتو، هشام: **المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1965 حتى نهاية سنة 1982.** دون طبعة. دون مكان النشر. 1984.

نصار، جابر جاد: **التحكيم في العقود الادارية دراسة مقارنة.** دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. دون تاريخ النشر.

الوحيدي، درويش مدحت: **التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية.** دون طبعة. غزة. دون مكان النشر. دون دار نشر. 1998.

ب_ الدوريات

زيادة، موريس: *الدعاوى والطعون الخاصة بقرار التحكيم*. الجديد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. ***المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء. مساواة /*** حزيران 2004.

ت_ وقائع المؤتمرات

شلغوم، محمد: *تدخل القاضي في نزاعات التحكيم الدولي بالبلاد العربية*. **مؤتمر مراكز التحكيم العربية_ التحكيم العربي الحاضر والمستقبل_**. تحرير: عناني، وليد. بيروت. 1999.

محمصاني، غالب صبحي: *النظام العام والتحكيم المطلق*. **المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون**. معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية. لبنان. 2000.

والي، فتحي: *إجراءات وقواعد التحكيم في العالم العربي مقارنة بالاتجاهات الحديثة في التحكيم*. **مؤتمر مراكز التحكيم العربية_ التحكيم العربي الحاضر والمستقبل_**. تحرير: عناني، وليد. بيروت. 1999.

ث_ الرسائل الجامعية

ابن ناصر، شريف محمد: **التحكيم بين الشكلية والرضائية**. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 1988 – 1989.

خضر، منير حنا سالم: **قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني دراسة مقارنة**.(رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. 1989.

درادكة، لافي محمد موسى: **اتفاق التحكيم في التشريع الأردني دراسة مقارنة**.(رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان.1997.

الصانوري، مهند أحمد: **دور المحكّم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**.(رسالة دكتوراة منشورة). عمان دار الثقافة للنشر للتوزيع.2005.

المومني، محمد أحمد سعيد: **رقابة القضاء على إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني**.(رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 2000.

الور، ياسر جميل سليم: **حالات فسخ قرار المحكمين في القانون الأردني دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. 1994.

ج_ المجلات

صرخوه، يعقوب يوسف: *شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة*. ***مجلة الحقوق***. العدد الثالث/ سبتمبر 1994.

فهمي، وجدي راغب: *هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم*. **مجلة الحقوق**. العدد الأول والثاني / مارس – يونيو 1993.

ح_ المواقع الإلكترونية والأقراص المدمجة:

الألفي، محمد محمد: عدم وجود *اتفاق تحكيم كسبب من أسباب طلب إبطال* حكم *التحكيم*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

www.eastlaws.com/iglc/research-show.php?id=132http:// تاريخ 2007/10./2. الساعة 1:00ظهراً.

الألفي، محمد محمد: *النظام القانوني للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id=114. بتاريخ 2007/10/2. الساعة8:30: صباحاً.

حداد، حمزة: *قانون التحكيم المصري رقم 94/27*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.mohamoon.com/montada/Defaultaspx?Action= Display&ID= 21210&Ty تاريخ 2007/9/24. الساعة 2.00 ظهراً.

روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action =.Display&ID=374&Type. تاريخ 2007/9/24. الساعة 8:00 صباحاً.

روية، أشرف خليل: *الطبيعة القانونية للتحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=535**. تاريخ 2008/3/13. الساعة00 :9 صباحا.

شحاته، محمد نور: *تنفيذ أحكام المحكمين*. بحث منشور على الموقع الالكتروني : **http://www.eastlaws.com/iglc/research/research_show.php?id=109** تاريخ 2007/10/2. الساعة 12 ظهرا.

عبد اللطيف، خالد: *بطلان حكم التحكيم في القانون المصري*. بحث منشور على الموقع الالكتروني: **http://www.mohamoon.com/montada/Defaultaspx?Action=.Display&ID=551151&Ty** تاريخ 2007/9/24. الساعة 9:00 مساء.

العبودي، محسن: *دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم*. بحث منشور على الموقع الالكتروني **http://www.eastlaws.com/iglc/research/research-show.php?id=187.**تاريخ 2007/10/2. الساعة 10. صباحا.

العوا، محمد سليم: *سلوك المحكمين*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: **http://www.eastlaws.com/iglc/research/checkusers.php.** تاريخ 2007/11/26. الساعة5:00 مساء

كنعان، معتز نابغ: *دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001*. بحث منشور على الموقع الإلكتروني **http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Disply&ID=22532&Ty** تاريخ 2007/9/24 الساعة 10.30 صباحاً.

القرص المدمج (cd) المتضمن للمبادئ القانونية لمحكمتي التمييز والعدل العليا الأردنيتين.

An-Najah National Universit
Faculty of Graduate Studies

The Legal Nature of Arbitration award, Its Effects and Appeal Mechanisms Comparative Study

By
Ashjan Faisal Shukri Daoud

Supervised by
Dr.Ghassan Khaled

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirment for the Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

The Legal Nature of Arbitration award, Its Effects and Appeal Mechanisms
Comparative Study
By
Ashjan Faisal Shukri Daoud
Supervised by
Dr. Ghassan Khaled

ABSTRACT

The legal nature of the arbitration award has always been the cause of jurisprudential controversy. Four different theories were put foreword in this field.

The first is the theory of contract which argues that this award is necessarily contractual based on the will of the conflicting parties which is the source of authority of the tribunal. This will determines which procedures to be followed by this body in conflict resolution. The award which will end this dispute is binding for them since it is one of the effects of the arbitration agreement. When the parties finalize this agreement, they are committed to conducting it with all its implications, including the implementation of the arbitration award. The agreement is the basis for determining the legal nature of the system of arbitration and awards it will pronounce.

Second is the judicial theory: it argues that an arbitration award is based on the same judicial function of the judge. The award that this body pronounces is of judicial nature. It is similar to it in many ways, both in terms of procedures under which it is declared or conditions that should be taken into account when declaring it or its effects. However, the difference

between the arbitrator and judge is that the first is a private judge achieving private justice and the second is a general judge achieving general justice. This entails that the private judge does not enjoy the full powers of the general Judge.

The third is a combination that brings together the two previous theories and argues that the arbitration is a compromise between the contract and the judiciary. It is a mixed system that starts with a contract and ends in an arbitration award. The nature of this system requires the implementation of both the norms of the contract and the rules of the judicial system.

The fourth is the private or independent theory, which believes that the arbitration provision is of special nature that requires consideration of a mechanism independent of the contract and the judiciary. Hence. It is not possible to determine its legal nature by either or both.

This controversy has had its impact on the position of Palestinian, Jordanian and Egyptian law, given the absence of a legal text that defines this nature.

Effects

The award of arbitration has legal effects on the tribunal who pronounced it as their obligation to deliver this award to the opponents so that they can exercise the rights conferred upon them by law. It also results in the exhaustion of its mandate, which prevents them from reconsidering

the award which was definitely finalized. Pronouncing the arbitration award ends the judicial role of the arbitration. However, this rule has its exceptions which allow the tribunal authority to interpret the award, correct any mistakes, omit or add additional requests to the award.

Other implications for the parties to the conflict, is the finalization of the case, which prevents them from resorting to legal action or arbitration in order to reconsider the conflict, in addition to their voluntary commitment to implement the provisions of the award. In case they fail to implement them, they can resort to the competent court to order the execution.

Appeal

As for appeal against the award , the Palestinian Arbitration law proposes that an appeal could be made by providing a request to annul the award on causes which are specifically identified. Some of these, have to do with the arbitration agreement and its parties. Others are related to the procedures of passing an award of arbitration. So, the appeal should be submitted to the competent court within thirty days following the date of the award if the award was pronounced in the presence of all parties or the day after the date of notification if was pronounced *in absentia*. If the court decides to reject that request, it acknowledges the truth of award and its validity to be implemented. On the other hand, if it finds grounds for the appeal, it would annul the award.

The Jordanian law proposes the possibility of appeal by filing an invalidation suit. It identifies the causes underlying this case which are limited to those related to the arbitration agreement and its parties. Others are related to the procedures of passing a award of arbitration. So, the law suit should be filed to the competent court within thirty days following the date of the award if the award was pronounced in the presence of all parties or the day after the date of notification if was in absentia. If the court decides to reject that request, it acknowledges the legitimacy of award and its validity to be implemented. On the other hand, if it finds grounds for the appeal, it would annul the award.

The Egyptian arbitration law proposes the possibility of appeal by filing a suit of invalidation based on the limited causes which are quite similar to the causes identified by the Jordanian law. The suit should be filed within ninety days following the date of notification. If the court decides to reject that law suit, it demands that the award be implemented. On the other hand, if it finds grounds for the suit, it would annul the award.